2° CONGRESSO GIURIDICO

ITALIANO INTERNAZIONALE

IN TORINO

IL FALLIMENTO

NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI

RELAZIONE del Prof. GIUSEPPE CARLE

AVVERTENZA.

La Commissione incaricata degli studi preparatori sulla prima tesi del *fallimento nei rapporti internazionali* per il 2° Congresso giuridico italiano internazionale in Torino riuscì composta dei signori:

MANCINI comm. Pasquale Stanislao, avvocato, Ministro di Stato, deputato al Parlamento, *Presidente;*

CARNAZZA Amari Giuseppe, professore nella Regia Università di Pavia;

ESPERSON cav. Pietro, professore nella Regia Università di Pavia;

MAURIGI cav. Luigi, professore nella Regia Università di Roma;

MECACCI cav. Ferdinando, avvocato in Roma;

OTTOLENGHI Emanuele, avvocato in Torino;

PIERANTONI comm. Augusto, avvocato, professore nella Regia Università di Roma, deputato al Parlamento;

REGNOLI cav. Oreste, professore nella Regia Università di Bologna;

SCHIATTARELLA cav. Raffaele, professore nella Regia Università di Siena;

SERAFINI comm. Filippo, professore nella Regia Università di Pisa;

SPANTIGATI comm. Federigo, avvocato, deputato al Parlamento;

VEGEZZI comm. Zaverio, avvocato, senatore del Regno;

VIDARI cav. Ercole, professore nella Regia Università di Pavia;

ZANARDELLI comm. Giuseppe, avvocato, deputato al Parlamento;

CARLE avv. Giuseppe, professore nella Regia Università di Torino, *relatore*.

Nella impossibilità di poter riunire tutti i Membri della Commissione prima dell'epoca fissata per il Congresso, si spedì invito ai singoli membri della Commissione, ed anche ad alcuni giuristi stranieri, che si erano specialmente occupati dell'argomento, acciò manifestassero il loro avviso sulla tesi in questione, e fornissero materiali per lo studio della medesima.

Risposero i professori Esperson e Schiattarella con lettera diretta al relatore della Commissione; il professore Arntz dell'Università di Bruxelles con una collezione di giurisprudenza belgica e delle Provincie Renane della Prussia rette ancora dalla legislazione francese; il professore Ernesto Dubois dell'Università di Nancy coll'invio al Ministero di grazia e giustizia di alcuni suoi scritti sull'argomento e con una lettera al relatore, in cui formulava le sue conclusioni favorevoli ad un giudizio di fallimento unico ed universale; molti altri infine mediante l'utile invio di monografie, di articoli, di

decisioni della giurisprudenza relativamente al fallimento nei rapporti internazionali.

Le adunanze della Commissione cominciarono poi il 4 settembre ultimo scorso sotto la presidenza del Mancini, e continuarono pressochè ogni giorno fino all'11 stesso mese, in cui le conclusioni proposte dalla Commissione furono discusse dall'Assemblea plenaria del Congresso. Cotali riunioni furono pubbliche, e la Commissione fu lieta di trarre profitto delle osservazioni di molti fra i membri del Congresso, e fra gli altri di quelle del professore Pasquale Fiore, dell'avvocato Cesare Norsa, del professore Cesare Nani, e dell'avvocato Alberto Marghieri.

La Commissione parimenti si è grandemente giovata delle comunicazioni ed osservazioni che furono fatte dai delegati dei Governi esteri, intervenuti al Congresso sopratutto per la trattazione di questa prima tesi, i quali tutti, alla loro qualità ufficiale, accoppiavano quella di essere noti o per studii speciali sulla materia dei fallimenti, o sulle questioni di diritto internazionale privato.

Essi erano: per la Francia il prof. L. Rénault, della Facoltà di Parigi; per la Grecia il prof. G. A. Ralli, dell'Università di Atene; per l'Olanda il professore T. M. C. Asser, dell'Università di Amsterdam; per la Rumenia G. Petroni, segretario generale del Ministero di grazia e giustizia; per la Svizzera E. Lehr, dell'Accademia di Losanna, e F. Gentet, dell'Università di Ginevra; per la Russia N. Tühr, membro del Consiglio del Ministero di giustizia e consigliere di Stato attuale: ai quali si aggiunsero, senza mandato dei loro Governi, il professore V. Molinier della Università di Tolosa, e il professore G. Bruns della Università di Berlino.

Tutti presero parte attiva alle discussioni della Commissione. Che anzi, fin da quando si iniziarono i lavori della Commissione il consigliere Tühr presentava un progetto di trattato internazionale intorno ai fallimenti, composto di articoli ricavati dalle leggi sui concorsi dell'impero germanico del 10 febbraio 1877 e dalla legge sui concorsi della Confederazione germanica del Nord del 21 giugno 1869, acconciamente coordinati fra di loro. Più tardi poi tutti i delegati dei Governi esteri concorsero in formulare un progetto intorno alle basi per una convenzione internazionale sui fallimenti, il quale non ebbe a formare argomento di apposita discussione, in quanto che essi furono concordi nel riconoscere che le conclusioni stesse della Commissione potevano in massima essere accettate come basi di un trattato internazionale sull'argomento.

Le conclusioni della Commissione passarono alla loro volta per trasformazioni diverse.

Si cominciò con un semplice abbozzo di risoluzioni proposto dal Presidente e dal Relatore della Commissione, che dovette essere modificato alquanto in seguito alla discussione della Commissione, la quale perciò in adunanza del 9 settembre incaricò il Relatore di modificare tali risoluzioni in base al risultato della discussione.

Queste risoluzioni definitive della Commissione furono il 10 settembre ampiamente discusse in seno della Sezione, ed uscirono lievemente modificate da questa prima prova; mentre nell'Assemblea plenaria dell'11 settembre, dopo una discussione in cui risorsero, come era naturale, molte fra le questioni che già si erano trattate in seno della Commissione e della Sezione, furono approvate alla *unanimità*, con che però si desse atto nei processi verbali del Con-

gresso delle modificazioni ed aggiunte proposte dai diversi oratori.

Le risoluzioni così approvate sono le seguenti:

Il Congresso,

Ritenuto: che l'interesse del commercio richiede che gli effetti dello stato di fallimento non siano circoscritti al territorio di un solo paese, ma siano estesi al maggior numero possibile di paesi civili;

Che la diversità attuale delle legislazioni sul fallimento rende difficile la formazione di una legge unica internazionale sui fallimenti;

È d'avviso, pur facendo voti per una legislazione comune pei fallimenti, essere per ora conveniente di limitarsi al sistema di una o più convenzioni internazionali.

Le basi fondamentali di queste convenzioni sarebbero le seguenti:

I.

Il Tribunale competente a dichiarare il fallimento, ed a continuarne la procedura sino al suo termine, sarà quello del luogo ove il commerciante ha il suo principale stabilimento commerciale.

II.

La sentenza dichiarativa del fallimento e le altre sentenze emanate durante la procedura del fallimento stesso, avranno, sul territorio di tutti gli Stati contraenti, quella medesima autorità di cosa giudicata, che hanno nello Stato in cui furono pronunziate, e

potranno dar luogo a provvedimenti conservatorii, di urgenza e d'amministrazione, a condizione che siano rese pubbliche, a norma dell'articolo V, lett. *a*.

Quando in forza di tali sentenze si debba procedere a qualsiasi atto di esecuzione coattiva in altro Stato, dovrà prima ottenersi una ordinanza di *Pareatis* dall'Autorità dello Stato, in cui si deve procedere alla esecuzione.

Questa Autorità sarà designata nel Trattato: pronunzierà a semplice richiesta degli interessati e senza necessità di contraddittorio, e non potrà ricusare il *Pareatis* che in soli due casi:

a) Quando la sentenza sia emanata da un Tribunale incompetente a norma dell'articolo I;

b) Quando la sentenza non sia esecutoria nello Stato in cui fu pronunziata.

Tale ordinanza sarà suscettiva di opposizione in forma contenziosa, ma l'opposizione non avrà effetto sospensivo.

III.

Le restrizioni alla capacità commerciale del fallito, la nomina e i poteri degli amministratori del fallimento, le forme da seguirsi nella procedura del fallimento, l'ammessibilità, la formazione e gli effetti del concordato, la liquidazione e la ripartizione dell'attivo fra i creditori tutti, così nazionali come stranieri, saranno regolate dalla legge del luogo dove è aperto il giudizio del fallimento.

IV.

I diritti reali, le ragioni di preferenza per ipoteca, privilegio e pegno, e i diritti di rivendicazione, distrazione e ritenzione su' beni immobili o mobili

del fallito, saranno invece regolati dalla legge del luogo della materiale situazione dei beni nell'epoca dell'acquisto del diritto.

Spetterà poi al Trattato internazionale determinare in modo specifico qnale debba essere il Tribunale competente a decidere le controversie relative.

V.

Speciali disposizioni saranno introdotte nel Trattato:

a) Per regolare la pubblicità delle sentenze emanate in uno degli Stati in materia di fallimento anche nel territorio degli altri Stati;

b) Per determinare i rapporti rispettivi delle Autorità giudiziarie dei vari Stati contraenti, in quanto si attiene all'adempimento delle convenzioni internazionali.

VI.

Il Trattato potrà restringersi per ora al fallimento dei commercianti, e rimarranno nella loro piena osservanza le leggi de' singoli Stati quanto alla insolvibilità dei non commercianti.

Il Trattato parimenti non si estenderà all'azione penale di bancarotta e rimarranno salve le convenzioni di estradizione.

Sopra queste conclusioni, che possono essere considerate come il frutto di una lenta e graduata cooperazione dei varii stadii per cui passò lo studio e la discussione dell'argomento, fu, terminata la discus-

sione generale, proposto dagli avv[ti] Vittorio Derossi, Alberto Marghieri, Antonio Oliva, Emilio Orsini e Felice Tedeschi ed approvato all'unanimità dall'assemblea il seguente ordine del giorno:

Il Congresso,

Approvando le conclusioni della Commissione, prega il suo illustre Presidente di presentarle al Governo del Re, e di far premure onde siano iniziate le pratiche per un trattato internazionale sopra quest'argomento che tanto interessa il commercio dei varii Stati.

DEL FALLIMENTO NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI

Signori e Colleghi,

La questione *del fallimento nei rapporti internazionali* ha oramai una storia, di cui non sarà inutile riassumere le principali vicende, anche per formarsi un concetto della gravità ed importanza del tema, sovra cui è chiamata a pronunziare il suo autorevole giudizio questa numerosa e dotta Assemblea.

Or sono pochi lustri soltanto, il fallimento, dalla maggior parte dei legislatori e degli interpreti, era considerato come una istituzione, i cui effetti dovevano circoscriversi entro i confini di un solo Stato, e la questione dei suoi effetti internazionali soleva essere più accennata che svolta dai commentatori delle leggi relative ai fallimenti. Ogni legislatore

si proponeva un unico scopo, quello di proteggere i creditori nazionali, e sarebbe sembrata una strana cosa il dire, che egli dovesse preoccuparsi eziandio della condizione del fallito negli altri paesi, dei beni altrove posseduti dal medesimo, e della sorte dei creditori, che appartenevano ad altro Stato.

In questi ultimi anni invece l'argomento cominciò a destare l'interesse così dei teorici come dei pratici; preoccupò gli stessi commercianti, e la sua importanza crebbe per guisa che vi furono Accademie che lo proposero come argomento di concorso, Congressi internazionali che ne formarono oggetto dei loro studi e delle loro deliberazioni, e commentatori di leggi relative al fallimento, che aggiunsero, quasi appendice e compimento alla trattazione, un capitolo in cui si cerca di dare regole e norme anche all'aspetto internazionale del fallimento.[1]

---

(1) *La dottrina giuridica del fallimento nel diritto internazionale privato* fu posta come argomento di concorso per l'anno 1870 dalla Reale Accademia di Napoli.

Del medesimo tema ebbero poi ad occuparsi parecchi Congressi, e fra gli altri il *Congresso internazionale dell'industria e del commercio* tenutosi al Trocadero nel 1878, il quale conchiuse con un voto per una legislazione comune a tutte le nazioni intorno al fallimento, e quello tenutosi in Berna, dal 24 al 27 agosto ultimo scorso, dalla *Società per la riforma e la codificazione del diritto delle genti*, il quale ne rinviò lo studio ad una Commissione incaricata di proporre risoluzioni definitive al futuro Congresso (Vedi in proposito la relazione del professore

In questo stato di cose fu ottimo divisamento quello dei nostri Ministri di grazia e giustizia e degli affari esteri di attribuire in certa guisa un carattere internazionale alla trattazione di questo tema nel presente Congresso, ed è debito nostro di rivolgere anzitutto una parola di ringraziamento agli illustri membri stranieri, i quali col loro intervento, per la scienza da essi rappresentata, e come delegati del loro Governo, accrebbero autorità ed importanza a questo Congresso.

Noi li ringraziamo delle preziose notizie che ci hanno recato intorno alle loro legislazioni sul fallimento e intorno alle benevole disposizioni del loro Governo; li ringraziamo della

---

Gabba, delegato dal Governo italiano, nel *Monitore dei Tribunali*, 1880, n[i] 43, 44, pag. 937).

In questi ultimi tempi poi la questione ha ormai una propria bibliografia, che dimostra l'importanza attuale dell'argomento, e della quale mi limito a fare il seguente cenno:

Monografie: Carle. *La dottrina giuridica del fallimento nel diritto internazionale privato*, Napoli, 1872; la quale ebbe ad essere tradotta in francese con molte annotazioni ed aggiunte dal professore Ernesto Dubois dell'Università di Nancy, col titolo: *La faillite dans le droit international privé*, Paris, 1875; in greco dal professore G. A. Ralli dell'Università di Atene nella sua opera: *Ερμηνεια τοι ελληνικοι εμπορικοι δικαιοι*, Αθηνησι, 1880, *τομος τριτος*, pag. 352 a 435; e di essa trovasi eziandio annunziata una traduzione in tedesco dalla Rivista: *Die neue Literatur der juristischen Wissenschaft*, di Buda-Pest.

Fiore, *Del fallimento secondo il diritto internazionale privato*, Pisa, 1873.

parte attiva che presero ai nostri lavori e dello spirito d'accordo e di conciliazione da essi dimostrato; e loro siamo grati eziandio delle cortesi espressioni che trovarono all'indirizzo del nostro paese. Ad essi, che s'allietano del culto che qui si professa per gli studi di diritto internazionale, noi rispondiamo che siamo in debito di farlo, perchè è a questo diritto e al riconoscimento dei principii da esso proclamati, che noi dobbiamo la nostra esistenza di nazione. Ad essi, che trovarono fra noi vigorosi e prosperi gli studi di diritto internazionale privato, noi rispondiamo essere dovere degli Italiani di procurare che fra noi non si smarrisca quell'antica tradizione latina

---

SIMON, *La faillite d'après le droit international privé*, Paris, 1878.

LITTA, *Het vonnis van failliet verklaring in het internationaal privaat recht*, Leiden, 1880.

L'argomento prese parimenti ad essere di recente studiato sotto l'aspetto comparativo, e son notabili in proposito i seguenti lavori, pressochè contemporanei:

MILONE, *Il concorso o fallimento*, studio di legislazione comparata (*Archivio giuridico*, vol. 16, pag. 169 e pagina 293).

OUDIN, *Étude sur les diverses législations européennes en matière de faillite*, nel *Bulletin de la Société de législation comparée*, Paris, 1879, pag. 304 a 307.

LECOMTE, *Étude comparée des principales législations européennes en matière de faillite*, Paris, 1879.

THOMAS, *Études sur la faillite dans le droit français et dans le droit étranger*, Paris, 1880.

Per quello poi che si riferisce alla dottrina e giurisprudenza prevalenti nei varii paesi sugli effetti internazio-

di un *jus gentium*, desunto dal raffronto delle legislazioni di tutti i popoli civili, e chiamato fin da antichissimo tempo a regolare e a risolvere le controversie che potevano sorgere fra cittadini e stranieri.

Infine, quanto alla iniziativa, che essi vollero attribuire al nostro paese, di avere per il primo propugnata e svolta la dottrina di un giudizio unico ed universale di fallimento, noi siamo in debito di confessare, che questa idea non può essere considerata come nostra, ma che essa si aggirava in certo modo nell'atmosfera di tutti i paesi civili, e solo abbisognava di essere afferrata e concretata, e se una volta enunziata in questa o in quella trattazione italiana

---

nali delle sentenze dichiarative di fallimento, voglionsi ricordare i seguenti lavori:

Norsa, *Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international*, Gand, 1877, chap. VII, pag. 137 a 151.

Ripert, *Quelques questions sur la faillite dans le droit international* (*Revue critique*, 1877, pag. 705).

Dubois, *Législation et jurisprudence comparée de la France et de l'Italie sur l'effet à l'étranger du jugement déclaratif de faillite* (*Journal du Palais*, 1879, pagina 699).

De Rossi, *Studii di diritto internazionale privato*, Livorno, 1880, pubblicazione fatta per il Congresso giuridico internazionale di Torino, pag. 173 a 193.

Caluci, *Sulla efficacia internazionale delle sentenze per fallimento*, nella *Temi Veneta* del 1879; come pure due articoli del consigliere Bertolini, stampati nel *Monitore dei Tribunali* di Milano, l'uno nel 1877, pag. 26, e l'altro nel 1880, pag. 775.

trovò dappertutto dei sostenitori e dei seguaci, gli è perchè essa, per essere la espressione di un universale bisogno, trovavasi in germe nella coscienza di tutti.

Il concetto di un giudizio unico ed universale di fallimento, anche nei rapporti internazionali, non è che un aspetto di quella solidarietà, che deve esservi frà tutte le nazioni allorchè si tratta di provvedere a necessità universali e comuni a tutti i paesi civili; è una delle forme sotto cui si appalesa quella *comunanza di diritto*, verso la quale il Savigny già ravvisava una irresistibile tendenza di tutti i popoli moderni. Tale idea, non che essere nuova, si presentò naturalmente e trovò

Illustrazioni delle sentenze emanate a questo riguardo occorrono poi frequenti nel *Journal de droit international privé* di Parigi, diretto dal Clunet; nella *Revue de droit international et de législation comparée*, di Gand, diretta dal Rivier; nella *Rivista* dell'Istituto giuridico internazionale di Milano, diretta dal Baisini.

Infine fra gli autori recenti di diritto internazionale privato, che ebbero ad occuparsi dell'argomento, ricorderò soltanto il Foote, *Private international jurisprudence*, London, 1878, pag. 165, 228, 376; il T. C. M. Asser, *Schets van het internationaal privaatreght*, Haarlem, 1878, di cui può vedersi un esteso resoconto del professore Brusa nel *Monitore dei Tribunali*, 1880, pag. 621 e 857bis; e fra i commentatori della legge sui fallimenti l'Humblet, *Faillites et Banqueroutes*, Bruxelles, 1880, il quale, a pag. 553, sotto il titolo *de la faillite dans le droit international*, riassume lucidamente le dottrine attualmente prevalenti in questa materia.

sostenitori e seguaci in quei periodi sopratutto in cui prosperò il commercio.

Già nel tempo, in cui fiorivano e si combattevano fra loro quei piccoli e vigorosi gruppi che si chiamavano Comuni, furono frequenti i casi di fallimenti, che aperti in una città, dove imperavano certe consuetudini e statuti, dovevano impadronirsi dei beni e interessare creditori di altre città, dove imperavano leggi diverse. Di qui conflitti e complicazioni intorno a cui si travagliarono i nostri antichi e grandi maestri di diritto commerciale, quali il Casaregis, lo Stracca, lo Scaccia, il De Ansaldis; e se ve ne furono di quelli che in quest'argomento proclamarono la massima *tot iudicia quod territoria*, non mancarono da ultimo anche quelli, che videro al di sopra delle gare di sovranità locale l'interesse generale del commercio e dei creditori, ed enunziarono il principio di un giudizio unico ed universale di fallimento, senza riguardo nè alla situazione dei beni del fallito, nè al domicilio dei suoi creditori.[2]

Oggi mutarono le proporzioni, perchè ai piccoli Comuni sottentrarono gli Stati e le

---

(2) Scrive il Milone, art. cit. dell'*Archivio giuridico*, vol. 16, pag. 183, a proposito delle leggi relative al concorso o fallimento nel periodo dei Comuni e delle Repubbliche: « In tutti i casi un tale giudizio è di sua natura indivisibile ed universale, e vi si deducono tutti i beni del debitore, ovunque posti, e vi si chiamano tutti i creditori, eziandio quelli dimoranti all'estero, formando così

Nazioni; ma la questione è pur sempre la stessa, e percorse anzi fasi analoghe quanto alla propria risoluzione. Finchè gli Stati e le Nazioni moderne furono sopratutto in travaglio per formarsi ed unificarsi, era naturale che essi in certo modo si chiudessero in sè stesse, e nella gelosa custodia della propria sovranità territoriale, e proclamassero anche nel nostro argomento la massima: *extra territorium iusdicenti impune non paretur;* ma appena essi cominciarono ad adagiarsi nelle loro condizioni naturali, sentirono il bisogno di ritemprarsi nel commercio cogli altri popoli, e cominciarono allora a vedere al disopra degli interessi particolari dei singoli paesi certe necessità universali e comuni, fra le quali quella importantissima della protezione del credito, al cui soddisfacimento non possono bastare le forze di una sola nazione, ma vuolsi la cooperazione di tutte.

È sopratutto nei periodi di pace universale che si sentono grandissimi i vantaggi dell'industria e del commercio, ed è anche allora che gli ingegni si trovano pressochè naturalmente invitati a porre i loro sforzi nello studio di quegli

---

una massa dei beni da una parte, e dei creditori dall'altra. Queste dottrine sono professate da tutti gli scrittori, confermate dalla giurisprudenza, e si trovano anche stabilite in gran parte nelle leggi e negli statuti locali. (STRACCHA, pars. VII, n° 6; DELUCA, Disc. 83, n° 3, *De jurisdictione;* DE IORIO, *Giurisprudenza del commercio*, lib. V, tit. 11 e 13). »

argomenti, che ben governati possono conferire al loro incremento. Non è quindi maraviglia se dopo la guerra franco-prussiana l'attenzione dei giureconsulti e dei legislatori dei paesi civili siasi rivolta a riparare a quei gravissimi inconvenienti, che possono provenire dalla diversità delle legislazioni, che oggi governano i fallimenti.

In un'epoca, in cui le intraprese commerciali ed industriali presero proporzioni pressochè immense, in cui le industrie quasi abbandonarono le pareti domestiche per arruolare legioni di operai in vaste officine e manifatture, in cui quasi più non trovasi una ditta commerciale di qualche importanza, i cui affari possano ritenersi limitati al territorio di un solo paese, in cui sono quotidiani gli scambi di prodotti e di merci, e quotidiane le tratte di un paese sull'altro, in cui i mezzi di comunicazione e di trasporto quasi fecero scomparire le distanze, non potevano a meno di apparire grandissimi gli inconvenienti di leggi, che continuavano a considerare gli effetti di un fallimento come circoscritti al territorio di un solo paese, mentre in realtà la fortuna del fallito trovavasi disseminata in paesi diversi, e gli atti e le operazioni del suo commercio erano seguìti con persone, che appartenevano a diversi Stati e Nazioni.

Le leggi dei singoli Stati venivano così ad essere in contraddizione colla realtà dei fatti. Di qui il pericolo bene messo in evidenza dal

nostro Guardasigilli, che il fallimento fatto in un paese si convertisse in un altro in una specie di speculazione [3], pericolo reso maggiore dalla facilità attuale di mobilizzare le proprie fortune e di esportarle in altro paese; di qui le disuguaglianze fra i creditori di nazionalità diversa, le quali finiscono sempre per essere pregiudizievoli al credito e quindi anche al commercio; di qui infine le facili frodi, le sottrazioni all'attivo del fallimento e le alienazioni dei beni, che più non dovrebbero sfuggire ai creditori dal momento, che il loro debitore ha cessati i suoi pagamenti e trovasi in istato di fallimento.

Di fronte a questi fatti, sono inutili i discorsi per dimostrare l'importanza del tema e l'opportunità di sottoporlo alla sapienza collettiva di un Congresso. Verrò quindi senz'altro a dirvi dei lavori e delle proposte della vostra Commissione per passare, in un tema di tanta urgenza, dalle teorie speculative ed astratte alla pratica attuazione.

La formazione lenta e graduata del diritto internazionale privato, che viene operandosi nell'età nostra, presenta una singolare analogia con quel metodo essenzialmente comparativo

---

(3) *Lettera del ministro guardasigilli Villa al ministro degli affari esteri*, Roma, 30 giugno 1880 (*Bollett. uffic.* del Ministero di grazia e giustizia, anno I, n° 27, pag. 437).

a cui si attennero un tempo il pretore ed i giureconsulti di Roma per fondare quel mirabile edifizio, che poi indicarono colla classica denominazione di *ius gentium.* Per quanto anch'essi fossero gelosi custodi del proprio diritto, tuttavia allorchè si trattò di regolare i rapporti fra i *Cives* ed i *Peregrini* o fra i *Peregrini* soltanto, essi, mediante la comparazione delle leggi e delle istituzioni dei vari popoli, vennero cercando quei principii e quelle istituzioni, in cui tutte le genti sembravano essere concordi, e ritennero questi principii e queste istituzioni stabiliti dalla stessa ragione naturale presso tutte le genti [4].

Non altrimenti accade ancora nell'epoca nostra: L'odierno diritto internazionale privato è, come l'antico *ius gentium*, chiamato a regolare i rapporti fra cittadini appartenenti a nazionalità diverse; esso è pur sempre il frutto di quella assidua comparazione, che viene operandosi, perocchè inconsapevolmente, fra le leggi e le istituzioni dei moderni popoli civili, esso è pur sempre una legislazione *comune* ed *universale* che si viene sceverando dal *vario* e dal *particolare* delle legislazioni dei varî popoli, e se esso ha cambiato il proprio nome, è solamente perchè alle antiche *tribù* e *genti* sottentrarono gli *Stati* e le *Nazioni* moderne.

---

(4) Ciò è dimostrato dalla stessa definizione del *ius gentium* data dal giureconsulto Gaio (*Comm.*, I, 1).

E questo è anche degno di nota, che l'odierno diritto internazionale privato, al pari dell'antico *ius gentium,* cominciò ad organizzarsi sopratutto nei rapporti commerciali fra i diversi popoli. Devesi sopratutto al commercio, questo assiduo ravvicinatore dei popoli, se leggi ed istituzioni, che erano particolari ad un determinato paese, finirono per acquistare un carattere pressochè cosmopolita ed internazionale: devesi ad esso parimenti se decisioni delle autorità giudiziarie di questo o di quel paese, per essere vere interpreti di bisogni universali e comuni, acquistarono in certo modo autorità ed efficacia universale; e se per mezzo di convenzioni internazionali furono accettate certe massime, la cui adozione era consigliata dall'interesse comune di tutte le nazioni.

Fu poi sopra questa congerie di materiali, ricavati ora dalle leggi, ora dai giudicati ed ora dalle convenzioni internazionali, che venne travagliandosi la dottrina degli autori, la quale cercò di mettere ordine nell'edifizio con richiamarlo a certi principii universali di ragione e venne così elaborando questa speciale forma di diritto, che è senza alcun dubbio una di quelle intorno a cui si manifesta più fervido il lavoro intellettuale dei popoli moderni.

Questo processo di formazione, che può riscontrarsi in qualsiasi parte del diritto internazionale privato, si manifestò poi con mira-

bile evidenza nella formazione di quella dottrina giuridica sui fallimenti nel diritto internazionale privato che oggi tende a prevalere. Questa dottrina negli autori moderni già forma ormai per la logica che la governa un tutto organico nelle sue varie parti; ma ciò punto non toglie che i concetti informatori di essa siano stati derivati in gran parte dalla comparazione, che si venne gradatamente facendo fra le leggi, le decisioni dei magistrati e le convenzioni internazionali dei diversi paesi.

Fu in base a queste considerazioni, che la Commissione incaricata di preparare le basi di una discussione adeguata all'argomento è stata condotta a seguire ne' propri lavori l'ordine seguente.

Essa ha cominciato da un esame rapido e succinto dello stato attuale della giurisprudenza universale riguardo agli effetti che il fallimento aperto in un paese può produrre negli altri, desumendola dalle leggi particolari dei diversi Stati, dalle decisioni pronunziate e dalle convenzioni internazionali stipulate intorno a quest'argomento.

Passò quindi a divisare i mezzi con cui si potrebbe riparare alla discrepanza e all'incertezza della attuale giurisprudenza, quanto agli effetti internazionali del fallimento.

Tentò da ultimo di formolare quelle norme e regole generali, che nello stato attuale delle cose potrebbero nel loro complesso essere

accettate quali basi di una convenzione internazionale.

La vostra Commissione potrà forse avere errato; ma essa ha creduto che il suo còmpito non consistesse nell'architettare una teoria speculativa ed astratta, *dictu pulchra*, *sed ab usu remota;* ma fosse quello invece di porre delle basi, le quali, potendo essere fin d'ora accettate dalla generalità dei paesi civili, recassero un effettivo rimedio agli inconvenienti dello stato attuale di cose.

I.

ESAME DELLO STATO ATTUALE DELLA QUESTIONE.

§ 1° — Nelle legislazioni.

È nella natura delle leggi che esse cerchino costantemente di adeguarsi ai fatti, e quindi non può essere di maraviglia se, nella profonda trasformazione economica che venne avverandosi nella società attuale, i legislatori tutti dei popoli civili siansi trovati nella necessità di rivedere pressochè in ogni parte la legislazione commerciale, e quindi anche la materia relativa ai fallimenti. Le maggiori proporzioni assunte dalla vita commerciale e industriale, la celerità con cui si formano e si dissolvono le grandi fortune, l'uso del credito che ormai si estese ad ogni ordine e classe di persone, non erano tali fatti che si potessero verificare senza essere accompagnati da proporzionate catastrofi. Accanto agli incontrastabili progressi dell'età nostra si verificò quindi una frequenza pressochè quotidiana nei fallimenti, e comparvero nuove

figure di delitti escogitati a danno del credito; inconvenienti questi, che fecero sentire dappertutto il bisogno di riordinare e in parte eziandio di rinnovare una istituzione, come quella del fallimento, che, introdotta un tempo a vantaggio del credito e dei creditori, trovavasi sovente sfruttata a danno dell'uno e degli altri. Di qui un universale rifacimento e coordinamento delle leggi relative al fallimento [5].

Fu sotto lo stimolo di questo bisogno, che la Prussia, la quale aveva sui concorsi una legge del 1855, ebbe a modificarla nel 1869; che l'Austria adottò una nuova legge sul medesimo argomento il 25 dicembre 1868; che lo stesso fecero la Baviera e la Confederazione germanica del Nord nel 1869, e che infine si addivenne a una legge generale sui concorsi comune a tutto l'impero di Germania il 10 febbraio 1877. L'Inghilterra parimenti, così prudente nell'innovare la propria legislazione, dopo aver promulgato la grande legge sulla *bancarotta* del 9 agosto 1869 e una speciale per l'Irlanda, ora già si preoccupa delle modificazioni che debbono essere introdotte nelle medesime [6], e il medesimo accade della nostra Italia,

(5) Vedi in proposito Milone, art. cit., ed il Vidari, *Rassegna di legislazione commerciale* (Annuario delle scienze giuridiche sociali e politiche, diretto dal Ferraris, Milano 1880, pag. 34 a 64).

(6) Vedi *The Economist*, feb. 21, 1880, vol. 38: *The new bankruptcy bill*, pag. 204.

dove la legislazione commerciale del 1865 già si riconosce insufficiente al bisogno e dove il nostro illustre Presidente, circondato da buon numero di operosi e benemeriti giureconsulti, da parecchi anni sta lavorando al suo rinnovamento [7]. Anche la Danimarca ha una nuova legge del 1872 e lo stesso è pure a dirsi della Russia e della Grecia, la quali promulgarono entrambe una legge recentissima sui fallimenti, i cui interpreti insigni onorano della loro presenza il nostro Congresso [8]. Dappertutto insomma ferve il lavoro; ma intanto nella materia dei fallimenti parecchie questioni o rimangono insolute, o non poterono ricevere una identica soluzione, come quella se il fallimento debba anche estendersi ai non commercianti, quella se di fronte al fallimento debba prevalere una presunzione di colpabilità o di innocenza, quella relativa alla nullità od annullabilità degli atti compiuti dal fallito negli ultimi giorni anteriori alla cessazione dei pagamenti, e quella infine della moratoria

(7) Il fervido lavoro, che si compie in Italia per la riforma delle sue leggi commerciali, è abbastanza attestato dalla prima parte della splendida relazione del Mancini sul progetto definitivo del Codice di commercio, da lui presentato al Senato il 18 giugno 1877, Firenze 1878.

(8) Così il Tühr delegato della Russia, come il Ralli delegato della Grecia, sono autori di due reputati commentari delle rispettive loro leggi in materia di fallimento.

e delle altre istituzioni accessorie, che debbano ammettersi quando non si verifichino tutte le condizioni di un fallimento propriamente detto.

Tra le divergenze tuttavia occorre un principio, che, per discendere dalla natura stessa della istituzione e per corrispondere allo scopo che essa si propone, trovasi universalmente adottato. Esso consiste nel considerare il fallimento come una esecuzione di tutto il patrimonio del debitore a profitto comune dei creditori, serbata fra essi l'uguaglianza e la parità di trattamento. Di qui la conseguenza che il relativo giudizio ha dappertutto una tendenza manifesta all'unità ed al concentramento, per cui deve essere unico il Tribunale che dichiara il fallimento, che ne nomina il curatore od i sindaci, che verifica i crediti, che omologa il concordato, e che sovraintende alla liquidazione del patrimonio e alla ripartizione dell'attivo fra i creditori [9]. Non vi ha legislatore che nei limiti della propria giurisdizione non abbia accettato questo principio qual concetto ispiratore della istituzione del fallimento; ma tutti alla loro volta dovettero confessare la propria incompetenza allorchè si trattò di attuare questo medesimo principio nei rapporti internazionali. Non si può pretendere da un legislatore, che egli abbia a largheggiare in concessioni verso gli altri Stati e nel riconoscimento delle loro leggi e

(9) V. Carle, Mem. cit., pag. 33, e gli autori ivi citati.

dei loro giudicati, finchè non ha certezza che essi usino il medesimo trattamento per le leggi e per le sentenze del proprio paese. È quindi naturale che, nello speciale argomento che ci occupa, tutti i legislatori si siano collocati al punto di vista speciale dell'interesse dei creditori nazionali, e abbiano serbato un prudente silenzio sugli effetti internazionali del fallimento, rimettendo ogni cosa all'arbitrio e alla decisione dei magistrati.

Di qui una lacuna a questo proposito, che potrebbe dirsi comune a tutte le legislazioni moderne, quando non occorresse una notabile ed autorevole eccezione nelle legislazioni germaniche, eccezione che, in parte, potè essere lentamente preparata dalla condizione speciale in cui si trovarono i popoli tedeschi. Stretti fra loro da vincoli di razza, da analogia di costumi, da comunanza di vita intellettuale e da vincolo federativo, gli Stati tedeschi erano a un tempo sottoposti a legislazioni e ad amministrazioni diverse, e quindi dovevano essere naturalmente condotti a studiare i temperamenti opportuni, acciocchè il *giudizio di concorso*, aperto contro un debitore in uno Stato, potesse estendere i suoi effetti almeno negli altri Stati tedeschi coi quali si trovava in più stretti rapporti [10].

Allorchè poi, al disopra delle singole

---

(10) SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, vol. VIII, pag. 287.

legislazioni, si riuscì alla formazione di un Codice generale di commercio e di una legge *sui concorsi* comune a tutto l'Impero, le disposizioni, che si erano introdotte nelle singole legislazioni a contemplazione sopratutto degli altri Stati tedeschi, si introdussero anche nei Codici generali, si estesero, quanto ai loro effetti, a tutti gli altri Stati, e si mutarono per tal modo in vere regole di diritto internazionale privato relative al giudizio di fallimento, o, come essi lo chiamano, di concorso.

Disposizioni di questa natura occorrono nella legge prussiana dell'8 maggio 1855, in quella austriaca del 25 dicembre 1868, in quella della Confederazione germanica del Nord del 21 giugno 1869, e in quella infine più recente e più importante dell'Impero di Germania del 10 febbraio 1877. E il notabile si è questo, che in queste varie leggi si osserva un avviamento sempre più deciso verso l'attuazione di un giudizio unico ed universale di fallimento, il che può anche essere un argomento dei vantaggi che può presentare questa dottrina nella sua pratica attuazione.

Secondo la legge austriaca, ad esempio, il giudizio di concorso aperto al domicilio del debitore (§ 58) comprende ed attira nella sua giurisdizione tutta la sostanza mobiliare del fallito ovunque trovisi situata: ma quanto agli immobili non comprende che quelli che sono situati entro il territorio per cui la legge fu

promulgata (§ 59); il che significa che essa attua al domicilio del fallito un giudizio unico ed universale di concorso quanto alla sostanza mobile del fallito, ma lascia poi sussistere quanto agli immobili altrettanti particolari giudizi, quanti sono gli Stati in cui questi si trovano situati. [11]

Invece la legge prussiana del 1855, i cui concetti informatori penetrarono pur anche nella legge del 1877 dell'Impero germanico, già comincia ad attuare il giudizio unico ed universale di concorso anche quanto alla sostanza immobiliare, ovunque situata, perchè consente che alla massa estera del fallimento possa essere rimesso il prezzo anche degli immobili situati nel territorio della Prussia, a condizione però di una pubblica notificazione e della approvazione del ministro per gli affari esteri.

Qualcosa di analogo occorre eziandio nella legge della Confederazione germanica del Nord del 1869, poichè, secondo la medesima, il giudizio di concorso, aperto al Tribunale del domicilio del debitore, si estende, quanto ai suoi effetti, anche ai beni che si trovino situati in altro Stato (§ 13), i quali beni, sulla richiesta del Tribunale del domicilio, debbono essere conservati, inventariati e rilasciati alla massa del concorso dal Tribunale del luogo ove i medesimi si trovano situati (§ 14).

---

(11) Vedi per maggiori schiarimenti il MILONE, art. cit., ed il BERTOLINI, *Monitore dei Tribunali*, 1880, pag. 776.

Da ultimo anche la legge dell'Impero germanico del 1877 attua nella sostanza questo giudizio unico ed universale di concorso con disposizioni che, per la retta loro intelligenza, debbono essere coordinate con quelle contenute nel Codice di procedura civile.

Secondo questo, il Tribunale competente ad aprire il giudizio di concorso è sempre quello del luogo del domicilio del debitore. Solo è stabilita una eccezione, per noi degna di nota, per il caso in cui il debitore abbia, per l'esercizio di una fabbrica, di un commercio o di altra industria, un altro stabilimento dal quale si conchiudano direttamente gli affari; poichè in questo caso " *si potranno* (secondo il § 22 del Codice di procedura civile) *intentare le azioni che riguardano la gestione di questo stabilimento davanti al Tribunale ove si trova lo stabilimento stesso.* „ Ciò significa che, pur mantenendosi unico ed universale il giudizio di concorso davanti al Tribunale del domicilio del debitore, può aprirsi accanto al medesimo una procedura speciale, circoscritta però alle azioni che riguardano la gestione di uno stabilimento autonomo che trovisi situato sotto la giurisdizione di altro Tribunale.

Nella legge poi del 1877, relativa ai concorsi, l'universalità del giudizio di concorso è riconosciuta con dire che « il procedimento di concorso abbraccia tutti i beni passibili di esecuzione forzata, che appartengano al fallito al tempo dell'apertura del procedi-

mento (§ 1), e che la massa del concorso serve al pagamento di tutti i creditori personali (§ 2), siano questi creditori nazionali od anche esteri; rimpetto ai quali ultimi tuttavia il cancelliere dell'Impero, coll'assenso del Consiglio federale, può prescrivere l'applicazione di un diritto di reciprocanza » (§ 4).

Di qui conseguita, che, per regola generale, il giudizio di concorso apertosi in Germania contro un debitore, che abbia ivi il suo domicilio, richiama a sè tutti i beni mobili ed immobili del debitore dovunque situati, e che la massa del fallimento aperto all'estero contro un debitore non domiciliato nella Germania può ottenere dalle autorità germaniche la consegna dei beni mobili ed immobili, che siano situati nel territorio dell'Impero, e ciò senza che siansi riconosciute necessarie le notificazioni e le restrizioni che erano prescritte dalla legge prussiana del 1855.

Solo alla regola generale si introducono delle eccezioni, che si coordinano colle disposizioni del Codice di procedura civile e sono contenute nei §§ 207 e 208 della legge sui concorsi.

Col primo di questi paragrafi, nell'intento di proteggere i creditori nazionali, si sottopongono alla esecuzione forzata i beni posseduti nello Stato dal debitore, sui beni del quale fu aperto all'estero un procedimento di concorso, con facoltà però al cancelliere dell'Impero, coll'assenso del Consiglio dei federali,

di stabilire, mediante ordinanza, delle eccezioni a questa disposizione.

Col secondo poi si prevede quello stesso caso, che già era preveduto nel § 22 del Codice di precedura, il caso, cioè, in cui il debitore, domiciliato fuori dell'Impero germanico, possegga nello Stato per l'esercizio di una fabbrica, di un commercio o di un'altra industria, uno stabilimento dal quale si trattino direttamente gli affari. In questo caso tuttavia, a differenza di ciò che era stabilito nel Codice di procedura civile, si pareggia affatto il possesso di tale stabilimento a un vero domicilio del debitore in Germania, e quindi non si autorizza solo più l'apertura di una procedura speciale circoscritta alle azioni relative alla gestione di quello stabilimento, ma bensì l'apertura di un vero e proprio giudizio di concorso generale, non dissimile da quello che si aprirebbe in Germania quando il debitore avesse ivi il proprio domicilio.

È quindi solo in quest'ultimo caso che trovasi indotta una vera e propria eccezione al giudizio unico ed universale di concorso, mediante la quale si modificò nei rapporti internazionali l'organismo del giudizio di concorso, quale è attuato nei confini dell'Impero germanico. Però i Motivi ufficiali indicano abbastanza che il legislatore germanico fu condotto a questa conclusione dalla incertezza che regnava a questo riguardo nella universale giurisprudenza; cosicchè si può essere certi

che, se più larghi principii penetreranno in questa, il Governo germanico non potrebbe aver difficoltà di estendere anche nei rapporti internazionali il giudizio unico ed universale di concorso nei limiti in cui trovasi attuato entro i confini dell'Impero germanico.(12)

Ad ogni modo, le legislazioni germaniche ne offrono il migliore esempio del processo, per cui leggi, che governavano i rapporti fra i Tribunali di un medesimo Stato, poterono essere estese ai rapporti fra Tribunali di Stati diversi, stretti fra loro da vincolo federativo, e per ultimo eziandio ai rapporti fra Tribunali di Stati non stretti fra loro da alcun

---

(12) Sono da vedersi in proposito, nella relazione ufficiale della legge germanica sui concorsi, i motivi, con cui si giustificano i §§ 207 e 208, nei quali è detto chiaramente che la legge germanica ha voluto essere più liberale della prussiana, ammettendo nell'amministratore del fallimento straniero la facoltà di richiamare alla massa del fallimento anche i beni situati nel territorio dell'Impero. Questa quindi è la regola, e non saprei perciò accettare l'apprezzamento del consigliere Bertolini, il quale dice che la legge germanica è in questa parte piuttosto informata al principio della *sovranità territoriale* (*Monitore dei Tribunali*, 1880, pag. 776). La relazione ufficiale invece proclama pressochè indiscutibile in punto di dottrina l'unità ed universalità del giudizio di fallimento, e, quando vi induce delle eccezioni, lo fa soltanto perchè le leggi vigenti sono ben lungi dal riconoscere tutte le conseguenze di tale principio. Una opinione analoga fu espressa in seno del Congresso dal prof. Giorgio Bruns, di Berlino, del quale la scienza già deplora la perdita immatura avvenuta il 10 corr. dicembre.

vincolo e del tutto indipendenti fra di loro. (13)

L'esempio tuttavia rimane per ora del tutto isolato, e quindi, quanto agli altri paesi, mancandosi di leggi che si riferiscano agli effetti internazionali del fallimento, convenne indagare lo stato attuale della questione nella giurisprudenza universale dei vari Stati.

§ 2° — Nella giurisprudenza universale dei varî Stati.

La giurisprudenza, presa in larghissimo senso, in modo cioè da comprendere in essa non soltanto il complesso delle decisioni dei magistrati, ma anche le dottrine degli autori e le pratiche invalse nel Foro, sebbene, di fronte alla generale codificazione delle leggi, che è propria dell'età nostra, abbia in parte perduto della propria autorità, e siasi ridotta a semplice interprete del diritto costituito, ha però conservata tutta la sua importanza ed efficacia nel dominio del diritto internazionale privato. In questo, le norme positive o difettano intieramente, o sono manchevoli ed insufficienti per i casi quotidiani e frequenti che si vengono presentando; ond'è che i teorici ed i pratici, e più di tutti i magi-

(13) Savigny, op. e vol. cit., pag. 288.

strati, pur dovendo provvedere alla decisione di tutti i casi che si presentano, continuano per necessità ad usare in quest' argomento più larghi poteri, ed, al pari dell'antico pretore romano, vengono sussidiando, supplendo e talvolta perfino correggendo e temperando il proprio diritto nazionale.

Qui pertanto la giurisprudenza largamente intesa continua ad essere la *vox viva legis*, e può, senza pericolo di esagerazione, essere ritenuta come la sorgente più copiosa delle regole di diritto internazionale privato. Fu infatti la giurisprudenza, intesa in questo senso, che cominciò a temperare la rigidezza del principio *extra territorium iusdicenti impune non paretur* coll'introdurre la sottile bensì, ma utile ed opportuna distinzione fra gli *statuti reali* e *personali* (14); fu essa parimenti che a questa distinzione, divenuta ormai insufficiente anche per le mutate condizioni dei tempi, si sforza ora di far sottentrare quelle fra le leggi di *ordine pubblico* e quelle di *ordine privato* (15); ed è essa parimenti che cerca

---

(14) Intorno a questa distinzione e al benefico effetto che essa ha prodotto ai suoi tempi, sono da vedersi il Fiore, *Diritto internazionale privato*, § 31; il Lomonaco, *Diritto civile internazionale*, Napoli, 1874, pag. 62; e il Laurent, *Droit civil international*, Bruxelles, 1880, tome 1er, passim.

(15) Questa distinzione, qual nuovo fondamento del diritto civile internazionale, deve sopratutto attribuirsi all'insegnamento e agli scritti del Mancini. È da vedersi

in tutti i modi di supplire a questa lacuna, pressochè universale, di leggi relative agli effetti internazionali del fallimento.

Così stando le cose, se un esame compiuto e particolareggiato della universale giurisprudenza intorno a questo argomento sarebbe qui fuori di luogo, è però indispensabile di richiamare almeno i principali lineamenti della medesima.

Di questa giurisprudenza può dirsi in massima, che essa compirebbe il proprio uffizio in modo abbastanza soddisfacente, quando non si trovasse invasa da soverchia divergenza di dottrine e di opinioni.

Da una parte essa ha pressochè dappertutto abbandonato il concetto rigido e geloso della sovranità territoriale, che voleva tanti giudizi di fallimento quanti erano gli Stati in cui si trovavano i beni del fallito; ma dall'altra non è ancora pervenuta ad adottare in tutte le sue conseguenze logiche la dottrina di un giudizio unico ed universale. In essa insomma le dottrine estreme della assoluta *territorialità* e della assoluta *universalità* del giudizio di fallimento, che per la logica che le governa potrebbero condurre a maggior costanza di giudicati, più non si trovano seguite, e quindi la giurisprudenza fluttua, ondeggia, cerca degli espedienti,

---

in proposito la sua relazione: *De l'utilité de rendre obligatoires les régles générales de droit international privé*, § VIII (*Journal de droit international privé*, I, pag. 291).

viene a transazioni, ora dimostrandosi larga nelle proprie concessioni, ed ora tornando indietro per timore di aver troppo concesso, e assume, qual criterio delle proprie decisioni, considerazioni di natura affatto diversa. È per questo motivo, che i concetti ispiratori di questa giurisprudenza sono assai difficili ad afferrarsi, come quelli che subiscono l'influenza del punto particolare di vista a cui si pongono gli autori ed i magistrati dei diversi paesi; ma tuttavia non è impossibile di richiamare quanto meno a certi punti fondamentali le principali divergenze, da cui essa trovasi travagliata.

Una prima divergenza consiste in ciò, che in certi paesi la sentenza, che apre il giudizio di fallimento, si considera come un atto di giurisdizione volontaria, e quindi viene ad essere esente dalla necessità di essere resa esecutoria nel vero senso della parola, mentre in altri invece si considera come una vera e propria sentenza, che non può essere riconosciuta nel territorio dello Stato, senza esservi prima resa esecutoria.[16] Un'analoga divergenza pure si trova

(16) Così ad esempio, l'apertura del giudizio di concorso è riguardata come un atto di giurisdizione volontaria in Germania, dove è il Tribunale del domicilio del fallito, che richiede della loro cooperazione tutti i Tribunali delle altre località, in cui il fallito possegga dei beni. Parimenti anche alcuni autori francesi attribuiscono questo carattere alla sentenza dichiarativa del fallimento, e fra gli altri il Foelix e il Demangeat, *Droit international privé*, n° 468, ed il Massé, *Droit commercial dans ses rap-*

quanto all'incarico, che questa sentenza affida ai sindaci o al curatore del fallimento, di amministrare il patrimonio del fallito, poichè tale incarico ora viene considerato come un vero e proprio mandato, a cui deve applicarsi la massima *locus regit actum*, e che può perciò produrre senz'altro i proprii effetti anche in altro Stato, ed ora invece si considera come la conseguenza di una vera e propria sentenza, che non può essere altrove riconosciuta se prima non sia resa esecutoria la sentenza, da cui essa dipende.(17)

Un dubbio sempre della medesima natura presentasi eziandio quanto al concordato, il quale ora viene riguardato come una remissione volontaria dei creditori che può essere sen-

---

ports avec le droit des gens, tom. II, n° 314. Cfr. Carle-Dubois, *La faillite dans le droit international privé*, n° 27, pag. 54 et seg.

(17) A prima giunta il considerare la nomina del curatore o dei sindaci del fallimento come la conseguenza di un semplice mandato dei creditori, può sembrare una dottrina larga e liberale, ma così non è nel fatto. Per verità, se l'ufficio dell'amministratore della fallita trae soltanto origine da un semplice mandato, tale qualità non potrà essere opposta che a quei creditori, i quali affidarono tale mandato, e non potrà valere per arrestare le azioni individuali degli altri creditori; mentre invece se la nomina stessa si considera come effetto di una vera e propria sentenza, vero è che questa dovrà prima essere resa esecutiva, ma, appena sia tale, porrà uno stato di cose, che dovrà essere rispettato da tutti i creditori, e che arresterà le azioni individuali dei medesimi. Cfr. Carle-Dubois, op. cit. n° 29, pag. 57.

z'altro valida anche negli altri Stati, ed ora invece si ritiene come una rimessione forzata pressochè imposta dalla legge e omologata dal Tribunale del luogo dell'aperto fallimento, la quale non può essere valida rimpetto ai creditori di altri Stati, se prima non sia resa esecutoria la sentenza di omologazione.[18]

Accanto a queste divergenze, che voglionsi attribuire alla qualificazione diversa delle sentenze che emanano durante la procedura del fallimento, ne compariscono altre non meno importanti, che derivano dall'applicare al fallimento ora le regole dello *statuto reale* ed ora quelle dello *statuto personale*. Ora infatti la dichiarazione di fallimento si considera, in certo modo, come una nota speciale imposta alla persona del fallito, che deve seguirlo dappertutto e renderlo incapace di compiere certi atti, ed ora invece si riguarda come una pura e semplice esecuzione del patrimonio

---

(18) Di qui la singolare conseguenza che la giurisprudenza americana, la quale non è punto larga nel riconoscere efficacia alle sentenze estere dichiarative di fallimento, ammette tuttavia che l'attestato di discarico o d'accordo, ottenuto dal fallito nel paese ove ha contratto i suoi debiti, sia valido ovunque, qualunque sia il credito ed il paese a cui appartiene il creditore. STORY: *Conflict of law*, § 337 e seg. — Cfr. il DUBOIS, op. cit. note 116 e seg., in cui si esamina la giurisprudenza seguìta in quest'argomento, e si sostiene con validi argomenti l'assunto che è la sentenza stessa d'omologazione del concordato che rende il medesimo opponibile anche ai creditori che non lo hanno approvato.

del debitore nell'interesse dei creditori, che, riferendosi ai beni, non deve subire altra legge, fuorchè quella del luogo ove i beni si trovano.[19] Chè anzi, anche quando si riguardano le leggi relative al fallimento come comprese nello *statuto reale*, havvi la giurisprudenza di certi paesi, come, ad esempio, l'americana, che sottopone così la sostanza immobiliare come la mobiliare alla *lex rei sitae*[20], e vi ha quella invece di altri paesi, che distingue l'una dall'altra, come, ad esempio, la giurisprudenza inglese. Quest'ultima infatti, mentre è larga, al pari dell'austriaca, nel rimettere alle masse dei fallimenti esteri tutta la sostanza mobile che un fallito all'estero possiede in Inghilterra, per il principio che

---

(19) Propendono a considerare il fallimento come uno *statuto personale* il DELUCA: *De cambiis*, disc. 32, n° 15; lo STRACCHA: *De decoctoribus*, pag. 3; il DE ANSALDIS: *De comm. et mercatura*, disc. 38, n° 31-32. Lo riguarda invece come uno *statuto reale* il CASAREGIS: *quia dispositio vel effectus principaliter versatur circa res et bona decocti creditoribus distribuenda licet loquatur in personam. — De commercio*, disc. 30, n° 161. Fondandosi sulla di lui autorità dividono la medesima dottrina il ROCCO: *Diritto civile internazionale*. 3ª ediz., Napoli 1868, vol. 2°, pag. 255, e il NORSA: *Revue de jurisprudence italienne*, n° 171, pag. 137, il che però non toglie che essi cerchino di conciliare la *realità* dello *statuto* colla *unità* ed *universalità* del giudizio del fallimento.

(20) STORY: *Conflict of law*, § 424. Questa rigorosa giurisprudenza, colla quale, secondo l'attestazione dell'autore, concorda anche quella dell'Olanda, è condannata dallo stesso Story, op. e loc. cit.

mobilia sequuntur personam non riconosce invece in nessuna guisa l'autorità giudiziaria straniera quanto agli immobili, per essere quanto a questi ricevuta la massima: *immobilia reguntur a legibus loci, ubi sita sunt.*(21)

Ma il punto importantissimo, ove le divergenze vengono ad essere così numerose, che è perfino difficile il classificarle, è quello relativo alla efficacia, che si accorda nei varii Stati ad una sentenza estera dichiarativa di fallimento.

A questo proposito, infatti, vi hanno degli Stati, in cui la sentenza estera dichiarativa di un fallimento può produrre i suoi effetti nello' Stato, anche senza bisogno di esservi prima resa esecutoria.(22)

Ve ne hanno degli altri invece, in cui essa non può produrre qualsiasi effetto, senza essere prima resa esecutoria, e per renderla tale le condizioni richieste possono essere diverse, poichè in certi Stati la sentenza deve perciò

---

(21) V. il Foote: *Private international jurisprudence*, London 1878, ove si discorre degli effetti di un fallimento estero sulla proprietà immobile situata in Inghilterra, a pag. 165, e degli effetti sulla proprietà mobile, a pag. 228.

(22) Tale sarebbe la giurisprudenza prevalente nel Belgio secondo la collezione di giurisprudenza cortesemente trasmessa al Congresso dal prof. Arntz dell'Università di Bruxelles. Cassat. 6 août 1852 (*Pasic. Belge* 1853, pag. 146); App. Bruxelles 7 août 1871 (*Pasic.* 1872, pag. 30); 13 mai 1879 (*Pasic.* 1879, pag. 221); App. Liége 24 mai 1879 (*Pasic.* 1879, pag. 307).

essere riveduta anche nel merito dai Tribunali dello Stato, mentre in altri invece, per renderla esecutoria, basta un semplice giudizio di *delibazione* diretto a constatare se essa riunisca veramente le condizioni di una vera sentenza, ed in altri infine il *pareatis* alla sentenza estera non deve essere accordato da un'autorità giudiziaria, ma da un'autorità politica ed amministrativa.[23]

Havvi pure, sempre a questo proposito, una dottrina e giurisprudenza intermedia, che è quella che sembra prevalere nel nostro paese, la quale distingue tra i diversi effetti, che possono tener dietro alla sentenza dichiarativa del fallimento.

Essa, in quanto è un titolo probante della condizione personale del fallito, in quanto cioè lo rende incapace ad amministrare ed a disporre dei proprii beni, ed affida tale amministrazione ai sindaci, può produrre effetto negli altri Stati, anche senza essere prima resa esecutoria, mentre invece in quanto porge occasione a qualche atto di vera e propria esecuzione, deve prima essere resa esecutoria nel modo prescritto dalla legge dello Stato in cui trattasi di procedere a tali atti.[24]

---

(23) Sentenze, le quali non riconoscono la sentenza dichiarativa di fallimento se prima non sia resa esecutoria, occorrono nella giurisprudenza di tutti i paesi e sono forse le più frequenti.

(24) Questa distinzione cominciò ad essere introdotta in Italia dalla Cassazione di Napoli con una sentenza del 1851

Da ultimo, non manca eziandio una giurisprudenza anche più severa di quelle fin quì ricordate, secondo cui la sentenza estera dichiarativa di fallimento non può neppur essere resa esecutoria nello Stato, in cui il fallito possiede dei beni, ma vuolsi aprire in questo un nuovo giudizio di fallimento.(25)

Nè deve credersi che ciascun paese abbia a questo proposito una giurisprudenza, a cui si attenga costantemente, poichè ve ne hanno di quelli, nei cui giudicati appariscono tutte

e ottenne a poco a poco una decisa prevalenza fra gli autori e fra i magistrati. Tra gli autori ebbero a sostenerla l'autore della presente Relazione nella memoria citata a pag. 54; il Fiore, op. cit. pag. 48; il Norsa, op. cit. pag. 149; l'Esperson e lo Schiattarella, in lettere indirizzate al Relatore; il Dubois, op. cit., pag. 63, nota 69. Nella giurisprudenza poi essa trovò applicazione nel fallimento della ditta Ofmann di Londra, che possedeva delle succursali a Milano e a Parigi. La Corte d'appello di Milano, con sentenza 15 dicembre 1879, adottò la distinzione; mentre la Corte d'appello di Parigi, con sentenza 7 marzo 1878, la respinse, e dichiarò fallita in Francia una ditta il cui principale stabilimento era già dichiarato fallito in Londra. Entrambe le sentenze possono trovarsi nel *Journal du Palais*, 1879, pag. 649, con una dottissima nota del Dubois, che combatte la giurisprudenza francese e sostiene quella prevalente in Italia, anche in base all'attuale legislazione francese. Cfr. De Rossi, op. cit. pag. 176 e seg.

(25) Tale, secondo l'Asser, gravissima autorità in quest'argomento, sarebbe la giurisprudenza prevalente nella stessa Olanda, che fu pur sempre così ricca di insigni e liberali cultori del diritto internazionale privato: ma tuttavia anche ivi non mancano decisioni in senso più mite.

queste gradazioni diverse, secondo il punto diverso di vista, a cui si colloca il magistrato.[26]

Se si aggiungessero alle divergenze fin qui enumerate altre più minute distinzioni, come quelle derivanti dal prendere in considerazione la nazionalità del fallito e quella dei creditori[27], od anche, come faceva il Merlin, la buona o mala fede dei terzi, che vennero a qualche atto col fallito[28], potrebbe forse nascere in alcuno l'idea, che alla attuale incertezza sia quasi a preferirsi l'antico rigore, col quale i creditori del fallito erano quanto meno posti in avvertenza di non poter fare assegnamento sicuro, che sulla sostanza dal medesimo posseduta nello Stato.

Non è però il caso di venire a conseguenze così illiberali; poichè la presente incertezza non è che la conseguenza del passaggio, che oggi si viene operando dal sistema della territorialità a quello della universalità del giudizio di fallimento, e sotto di essa può ravvisarsi uno sforzo costante per moderare in

(26) Così, ad esempio, dalla collezione di giurisprudenza, favorita al Congresso dal prof. Arntz, risulta che tutte queste varie gradazioni di giurisprudenza sono seguite nelle Provincie Renane della Prussia, rette ancora dalle leggi francesi, e lo stesso può anche dirsi della giurisprudenza francese e in parte anche della italiana.

(27) È da vedersi quanto alla *nazionalità del fallito* il Dubois, op. cit., pag. 42, nota 50.

(28) Merlin, *Répert.*, voc. *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10, n° 3.

qualche modo la territorialità assoluta del giudizio di fallimento.

La giurisprudenza, anzichè essere contraria ad un giudizio unico ed universale di fallimento, va in cerca invece di un testo di legge, o di una convenzione internazionale che l'autorizzi ad adottarlo, e, in mancanza di una base positiva per i proprii giudicati, non si attenta di seguire la dottrina degli autori in tutte le sue arditezze, ma cerca degli espedienti per accostarsi in qualche modo ai principii da essa proclamati.

È poi innegabile che essa in questi ultimi tempi sentì grandemente l'influenza della dottrina di un giudizio unico ed universale di fallimento, anche nei rapporti internazionali, la quale, enunziata dapprima dal Rocco e dal Savigny, e sviluppata maggiormente da giuristi italiani e stranieri contemporanei, finì per trovare dappertutto dei sostenitori e dei seguaci.

Questa dottrina nella sostanza tende a dimostrare che il fallimento, solo perchè i beni del fallito si trovano dispersi in varii Stati, non deve perciò cambiare natura, nè cessare dall'essere un giudizio unico ed universale, perchè al di sopra dell'interesse dei creditori di uno Stato vi ha un interesse generale di tutti gli Stati, che è quello della protezione del credito, il quale esige che il fallito in un paese sia considerato come tale anche negli altri, e che tutti gli Stati si accordino fra loro per

rendere dappertutto efficace la dichiarazione di fallimento.[29]

Questa dottrina, la cui logica coerenza in tutte le sue parti non potè essere negata da quelli stessi che forse esagerarono i pericoli inerenti alla sua attuazione, presenta un unico inconveniente, che è quello di non potere essere posta in atto senza la cooperazione di tutti gli Stati. Torna quindi opportuno di dare qui uno sguardo a quanto si fece per l'attuazione di essa col mezzo delle convenzioni internazionali.

---

(29) La maggior parte degli autori, che ebbi fin qui occasione di citare, come il Savigny, il Carle, il Fiore, il Dubois, l'Humblet, il Lecomte, il Caluci, il Derossi, il Norsa, l'Asser, il Iitta, sono seguaci in massima di questa dottrina. Essa tuttavia trovò degli oppositori, almeno in parte, nel Ripert (*Revue critique*, 1877, pag. 705), nel Bertolini, nel Thomas, i quali fecero opportunamente notare gli inconvenienti che potrebbero derivare dallo spingerla a tutte le conseguenze di cui potrebbe essere capace. L'avvocato generale Hemar, avanti alla Corte d'appello di Parigi, nel conchiudere nella causa della fallita Ofmann, trovò che questa dottrina ha per sè la logica spinta ad oltranza; ma si può facilmente rispondergli, che così la dottrina della *territorialità*, quanto quella della *universalità* del fallimento, hanno per sè una logica coerenza in tutte le loro parti; salvo che la logica della prima non vede che l'interesse del proprio paese e dei creditori nazionali, e quella dell'altra invece considera il commercio e le sue istituzioni come qualche cosa di cosmopolita e di universale; ora non vi può essere dubbio, che nell'interesse generale del commercio sarebbe a desiderarsi che, fra le due specie di logica, prevalesse quest'ultima.

§ 3° — Nelle convenzioni internazionali.

Più non esiste nell'attuale società internazionale un popolo legislatore e conquistatore per eccellenza, che, come il Romano, dopo aver raccolto il *ius gentium* dalla comparazione e dal raffronto delle istituzioni e delle leggi degli altri popoli, abbia autorità di imporlo come regola e norma a tutti gli altri popoli, e quindi l'unico mezzo mediante cui le regole e norme del diritto internazionale privato possano assumere un carattere certo e positivo fra Nazioni ugualmente sovrane ed indipendenti viene ad essere quello delle convenzioni internazionali. Di qui la dottrina vagheggiata da alcuni grandi maestri di diritto internazionale di una specie di codificazione delle principali regole di diritto internazionale privato, codificazione che suppone una convenzione fra gli Stati che si dispongono ad accettarla.(30)

---

(30) È da vedersi in proposito la relazione del Mancini all'Istituto di diritto internazionale sulla convenienza di rendere obbligatorie le regole generali del diritto internazionale privato (*Journal de droit international privé*, I, pag. 295), e fu parimenti sulla proposta del Mancini che il Governo italiano fin dal 1867 ebbe a prendere l'iniziativa di promuovere convenzioni fra l'Italia e le altre nazioni civili per rendere conformi ed obbligatorie le regole principali del diritto internazionale privato, e che la Camera dei

È solo col mezzo dei trattati di estradizione che il delinquente in un paese finirà per essere considerato come tale anche negli altri Stati, ed è solo con questo mezzo parimenti che si può sperare che sarà recata a compimento la generosa iniziativa presa fin dal 1874 dal Governo dei Paesi Bassi per attribuire ai giudicati esteri la debita autorità negli altri paesi.[31] È in questo intento che si sta compiendo oggidì un operoso lavoro di

---

deputati, nella seduta del 24 novembre 1873, invitò con una apposita deliberazione il Governo a perseverare in tale iniziativa. Sono poi noti i tentativi di codificazione del diritto internazionale del Bluntschli e del Dudley Field. Cfr. LAURENT: *Le droit civil international*, Bruxelles, 1880, I, pag. 658, n° 446.

(31) Questa nobile iniziativa, a cui accennava il professore Asser nell'adunanza di inaugurazione del Congresso, sembra oggi essersi di nuovo ripresa e rimessa in movimento. È alla medesima che si deve attribuire quel fervido lavoro comparativo, che si viene ora facendo intorno alla giurisprudenza dei vari Stati quanto alla esecuzione dei giudicati esteri, come lo dimostra la serie non interrotta di articoli, che in proposito si viene pubblicando così nella *Revue de droit international* di Gand, organo del benemerito Istituto di diritto internazionale, come nel *Journal de droit international privé*, diretto dal Clunet. Anche nell'attuale Congresso fu proposto dai professori Esperson e Fiore un ordine del giorno « acciò il Governo italiano si ponesse d'accordo con quello di Olanda, perchè si riprendessero i negoziati per la riunione di una conferenza internazionale, per determinare, mediante una convenzione, la competenza dei Tribunali dei vari Stati nei loro reciproci rapporti, e per agevolare in ogni Stato l'esecuzione dei giudicati stranieri. »

comparazione fra la giurisprudenza dei varii Stati quanto alla esecuzione dei giudicati esteri; ma per ora sono ben poche di numero le convenzioni internazionali, che si occupino in genere della efficacia delle sentenze estere, e pochissime quelle che contengano disposizioni speciali al fallimento, e queste, come era naturale, intervennero di preferenza fra Stati contigui di territorio, affini di sangue e di razza e in quotidiani rapporti di commercio fra di loro.

Erano quotidiane le relazioni tra la Francia e la Sardegna, e noi troviamo fin dal 1760 (24 marzo) un trattato fra i due paesi relativo alla esecuzione dei giudicati rispettivamente emanati, il quale ebbe ad essere riveduto e riconfermato circa un secolo dopo (1° settembre 1860) tra la Francia ed il Regno d'Italia. Il medesimo, per l'esecutorietà da darsi alle rispettive sentenze, non richiede una vera revisione del merito, ma piuttosto un semplice *giudizio di delibazione*, analogo a quello stabilito della legge italiana[32]; ma

(32) Cod. proc. civ. it., art. 941. Il trattato del 1860, senza parlare di giudizio di delibazione, stabilisce però espressamente che le Corti incaricate di accordare l'*exequatur* debbono circoscrivere il loro esame a ricercare: 1° se la sentenza è emanata da un'autorità competente; 2° se le parti furono legalmente citate e debitamente rappresentate in giudizio; 3° se essa non contenga nulla di contrario alle leggi di ordine pubblico dello Stato, in cui trattasi di eseguirla.

non contiene disposizioni speciali relative alle sentenze che siano emanate nel giudizio di fallimento.

Erano parimenti affini per sangue, per costumi, per idee, per linguaggio, ed in strettissimo commercio fra di loro i popoli tedeschi, e noi vediamo l'Austria, la Prussia, per riparare in certo modo alle divisioni di fatto, che esistevano nella grande patria germanica, venire fra loro e cogli altri Stati tedeschi ad apposite stipulazioni che si occupano in modo speciale dei giudizi di concorso.

Vuolsi fra le altre ricordare la convenzione del 16 marzo 1845 fra l'Austria e la Prussia, il cui sistema fu pure adottato in quella conchiusa il 2 marzo 1854 fra l'Austria e la Sassonia, secondo la quale il giudizio di concorso aperto al domicilio del fallito in uno degli Stati contraenti richiama a sè tutta la sostanza mobile dal debitore posseduta nell'altro Stato, e tutte le azioni attive che competono al debitore, che ivi non possegga immobili. Se invece egli possegga nell'altro Stato degli immobili, si dovrà, a richiesta della parte interessata, aprire uno speciale concorso davanti al giudice, nella cui giurisdizione sono situati gli immobili.

Nelle convenzioni invece della Prussia cogli altri Stati germanici l'attuazione del giudizio unico ed universale di fallimento viene ad essere spinta anche più oltre. È infatti posta a base di queste convenzioni, delle quali alcune

rimontano anteriormente al 1819, la legge prussiana sui concorsi, secondo la quale non può esservi che un vero giudizio di concorso, che è quello che si apre davanti al Tribunale del domicilio del fallito. Questo Tribunale richiede della loró cooperazione tutti gli altri Tribunali prussiani, e se vi siano beni situati all'estero, cerca anzitutto se vi siano trattati con questo paese. Anche quando non ve ne siano, si richiede egualmente il Tribunale estero del suo concorso alle operazioni del fallimento, e se questo concorso sia ricusato il curatore della fallita è incaricato di vegliare agli interessi dei creditori prussiani in quello speciale concorso che si aprirà all'estero. Se poi siavi trattato, i beni dal debitore posseduti all'estero si vendono e se ne versa l'ammontare al Tribunale del concorso.

Per tal modo la procedura tutta del giudizio di concorso nei rapporti fra la Prussia e gli Stati contraenti con essa viene ad essere concentrata davanti ad un unico Tribunale, e la concentrazione era tale nei trattati anteriori al 1819, che secondo i medesimi anche il creditore con ipoteca, privilegio o pegno doveva proporre la propria azione davanti al Tribunale del concorso. Nei trattati invece posteriori al 1819, fu, secondo l'attestazione del Savigny, riconosciuto ai creditori con ipoteca sopra stabili situati all'estero il diritto di proporre la propria azione anche dinanzi al Tribunale della situazione degli immobili, finchè

non ne sia investito il Tribunale del concorso. In questo caso i beni ipotecati sono venduti, il prezzo ne è distribuito ai creditori ipotecari, e il soprappiù è versato al Tribunale del fallimento.[33] Queste ultime stipulazioni furono una conseguenza di ciò che le leggi prussiane sul fallimento, a cui si conformarono pur anche la legge austriaca del 1868 e quella dell'impero di Germania del 1877, consentono a tutti i creditori muniti di pegno e di ipoteca, anche sui beni esistenti nello Stato, di farsi pagare direttamente sulla cosa vincolata, mantenendosi estranei al giudizio di concorso, la cui massa (secondo l'espressione della legge dell'impero germanico, § 2) deve servire al comune pagamento dei creditori personali.

Sono da ultimo strettissime le relazioni commerciali e intellettuali tra la Francia e la Svizzera, e noi troviamo che in una convenzione fra questi due paesi del 18 luglio 1828 già occorrevano all'articolo 4 delle disposizioni speciali relative ai fallimenti che potevano essere rispettivamente dichiarati nell'uno e nell'altro paese; disposizioni, che poi ricevettero maggiore svolgimento nel trattato conchiuso il 15 luglio 1869. Questa convenzione, mentre si occupa in genere della competenza giudiziaria e della esecuzione dei giudicati esteri, consacra poi alcune disposizioni speciali per la materia del fallimento nei rap-

(33) Savigny, op. cit., VIII, pag 287.

porti fra i due Stati contraenti; le quali vogliono tanto più essere prese in considerazione, perchè, malgrado le censure di cui furono oggetto e le controversie a cui diedero occasione, sono, senza alcun dubbio, le più complete che si trovino a questo riguardo nelle convenzioni internazionali.

Il sistema seguìto in questa convenzione può essere richiamato ai seguenti punti principali:

1° Il cittadino di uno Stato può essere dichiarato fallito nell' altro paese dal Tribunale della sua residenza quando tenga in questo paese uno stabilimento commerciale.

Questa disposizione, secondo varii autori, merita censura per due motivi sopratutto:

a) Perchè determina la competenza sul criterio troppo incerto della semplice residenza;

b) Perchè, parlando di francese che abbia uno stabilimento in Svizzera, e di svizzero che abbia uno stabilimento in Francia, lascia aperto l'adito all'apertura di due o più giudizi di fallimento contemporanei quando il debitore possegga stabilimenti nell'uno e nell'altro paese. Questo pericolo ebbe già a presentarsi in occasione del fallimento del Credito Fondiario Svizzero, il quale ebbe ad essere dichiarato fallito a Parigi e a Ginevra ad un tempo, e avrebbe dato argomento ad un serio conflitto di giurisdizione senza la decisione equa e patriottica del Consiglio federale sviz-

zero. È però da osservarsi che questo doppio inconveniente può facilmente evitarsi quando si attribuisca la competenza ad aprire il giudizio di fallimento al Tribunale del *principale stabilimento.*

2° La sentenza dichiarativa di fallimento e quella che omologa il concordato, quando siano emanate da questo Tribunale, potranno produrre i loro effetti anche nell'altro Stato, non però prima di essere rese esecutorie in conformità dell'articolo 16 della stessa convenzione, ove più non si richiede una revisione della sentenza nel merito, ma un semplice giudizio di delibazione, analogo a quello introdotto dal nostro Codice di procedura civile.

Anche questa disposizione incontrò gravissime censure, poichè si è notato molto giustamente che, mentre durano le pratiche per la esecutorietà, si possono compiere degli atti che siano di grande pregiudizio ai creditori.[34]

3° In virtù della sentenza dichiarativa del fallimento, così resa esecutoria, i sindaci possono

(34) Le censure qui accennate al trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 occorrono nel DUBOIS, op. cit., pag. 89 alla nota 92; nel BROCHER, *Comm. théorique et pratique* del medesimo trattato, Genève, 1879, chap. IV, *De la faillite,* sect. II, pag. 69 et suiv., e sono approvate dallo stesso THOMAS, *Études sur la faillite,* Paris 1880, pag. 133, dove pure occorrono maggiori particolari intorno alla decisione del Consiglio Federale Svizzero, stata sopra accennata

reclamare l'applicazione del fallimento tanto ai beni mobili che agli immobili situati nell'altro Stato; possono cioè perseguire l'esazione dei crediti spettanti al fallito e la vendita dei suoi beni mobili ed immobili. Tuttavia, mentre il prezzo dei mobili e l'ammontare dei crediti deve essere senz'altro unito alla massa del fallimento e ripartito secondo la legge del luogo dell'aperto fallimento fra tutti i creditori, senza distinzione fra nazionali e stranieri, la ripartizione invece del prezzo degli immobili deve farsi secondo la legge del luogo della situazione dei beni, ed è secondo questa legge che debbono essere collocati e graduati i creditori che abbiano ragioni di privilegio o di ipoteca sopra tali immobili. (35)

Questa convenzione, commendevole per il concetto a cui s'ispira, ormai dura in vigore da parecchi anni; trovò per la sua importanza dei commentatori, e diede occasione a controversie, che possono essere di norma per le future convenzioni sul medesimo argomento.

Questo breve esame dello stato attuale della questione nei diversi Stati ci pone in caso di venire alla conclusione seguente. — Dappertutto vi è un fervido lavoro intellettuale per dar corpo a una dottrina sul fallimento che sia

(35) Anche questa disposizione del trattato franco-svizzero può dare argomento a gravi dubbi ed incertezze, intorno ai quali è da vedersi il Brocher, op. e loc. cit.

organica e coerente in tutte le sue parti; ma intanto sono ancora poche le legislazioni che provvedano a questo argomento, è tuttora incerta la giurisprudenza dei Magistrati, ancorchè si dimostri propensa alla accettazione di più larghi principii, e sono in piccolo numero ancora le convenzioni internazionali, sebbene già bastino per dimostrare che i principii enunziati dalla dottrina di un giudizio di fallimento unico ed universale non sono soltanto una nuda ed astratta speculazione, ma già ricevettero un principio di pratica attuazione. Di qui la conseguenza che per ora nel nostro argomento regna la massima incertezza, la quale in certi casi può essere anche più rovinosa dell'antico rigore, perchè i creditori del fallito non sanno più a qual partito appigliarsi, ignorano quale sia la procedura da seguirsi nei diversi paesi, e finiscono per subire qualsiasi partito, per quanto gravoso ai loro interessi, piuttosto che avviarsi in un labirinto, dal quale ignorano come e quando potranno uscire.

Di questa incertezza, come al solito accade, suole essere vittima la buona fede, e sa trarre il massimo profitto la mala fede, e viene perciò ad essere manifesta l'urgenza di trovare qualche mezzo per uscire dall'attuale condizione di cose.

II.

DEI VARII MEZZI PER RIPARARE ALLA INCERTEZZA DELL'ATTUALE GIURISPRUDENZA.

Questi mezzi, disse l'illustre presidente del Congresso, che era pure quello della nostra Commissione, non possono essere che due: quello cioè di una codificazione universale delle leggi relative ai fallimenti, comune ai popoli civili che volessero aderirvi; e quello di una o più convenzioni fra i diversi Stati, dirette a regolare gli effetti internazionali del fallimento.

Il primo di questi mezzi ha in sè qualche cosa di grande, e sarebbe senza alcun dubbio il più atto per attuare quella comunanza di diritto, che è una irresistibile tendenza dell'età nostra. Con questo mezzo il diritto commerciale e il diritto internazionale privato, che in certa guisa nacquero insieme, perchè fin dalle loro origini costituirono una specie di legislazione comune, che si sovrappose alla immensa varietà delle legislazioni civili, tornerebbero a ravvicinarsi fra di loro e si ver-

rebbe a compiere nella repubblica universale degli Stati una specie di unificazione legislativa simile a quella che vedemmo compiersi recentemente negli Stati germanici.

Fu a questo grande ideale che si ispirò il Congresso internazionale dell'industria e del commercio tenutosi al Trocadero nel 1878 allorchè emetteva il voto che un Codice di commercio internazionale fosse stabilito fra tutte le nazioni; voto sul quale può forse avere esercitata qualche influenza il grande spettacolo di vedere raccolti in un solo paese i prodotti dell'industria e del commercio di tutte le nazioni. Fu parimenti assecondando questa corrente di generose idee, che la Società industriale del nord della Francia pose ad argomento di concorso lo studio comparato delle principali legislazioni di Europa in materia di fallimento.(36)

Conviene però confessare, che anche i soli inizii di questo studio comparativo dimostrano la difficoltà di pervenire alla attuazione di questo nobile ideale. Vero è che il diritto commerciale fin dalle proprie origini ebbe un carattere cosmopolita ed internazionale, e che continua sempre a conservare questo suo carattere; ma ciò punto non toglie che esso appena riuscì ad esplicarsi, abbia assunto

---

(36) Cfr. Lecomte, *Étude comparée sur les principales législations européennes en matière de faillite*, Paris 1879, pag. 11 e 12.

forme e carattere diversi. Tutte le sue istituzioni, come la lettera di cambio, le società commerciali, i contratti di commissione, si disposarono variamente cogli istituti del diritto civile, per cui esse, malgrado l'origine comune, finirono per giungere ad una esplicazione diversa. Ciò accadde eziandio quanto all'istituzione del fallimento. Se è vero che le sue origini si possono cercare in parte negli Statuti delle repubbliche italiane, è però anche vero, che quando l'istituzione fu adulta e fu trasportata nei diversi paesi, essa vi subì alleanze e combinazioni diverse, per cui mentre in certi paesi si mantenne come istituzione particolare al commercio, altrove invece si trasformò in un giudizio generale di concorso, comune così ai commercianti, come ai non commercianti. Ciascun paese poi ha posto giustamente affetto alla istituzione quale esso riuscì a foggiarla; questa si immedesimò colle sue tradizioni, coi suoi costumi, e si intrecciò per modo col rimanente del suo edifizio legislativo, che il volerla modificare in qualche punto essenziale produrrebbe uno sconcerto anche nelle leggi relative ad altri argomenti.

Vero è per ultimo che in questi ultimi tempi si avverò un risveglio potente negli studi comparativi delle leggi commerciali dei diversi popoli, sopratutto quanto alla lettera di cambio ed ai fallimenti; ma se questo fatto dimostra una tendenza al riavvicinamento

non prova però che i tempi siano maturi per un assoluto pareggiamento delle leggi relative al fallimento. Si aggiunga che questa unificazione di legislazione non potrebbe in tutti i casi farsi che sui punti principali dell'istituzione; cosicchè anche supposta questa unificazione, secondo una acuta osservazione del professore Asser, continuerebbe pur sempre a sussistere la questione intorno alla legge da applicarsi ai fallimenti in quelle più minute disposizioni che non potranno essere unificate. Infine se una comunanza di diritto quanto ai fallimenti già può essere pervenuta ad un certo stato di maturità per certi popoli, non lo è invece ancora per altri che si trovino a maggior distanza ed abbiano minor frequenza di rapporti fra di loro; mentre la distanza, per quanto grandissima, fra due paesi e la poca frequenza di rapporti commerciali non possono rendere difficile l'intendersi sopra certi punti fondamentali, che possano essere base di una convenzione internazionale.

Dunque, conchiusero la vostra Commissione e la Sezione: per ottenere il meglio non respingiamo ciò che allo stato attuale di cose è certamente un bene; lasciamo e facciamo voti che questo studio di comparazione si maturi e si compia, che questo attrito pressochè quotidiano delle varie legislazioni continui per modo che vengano a risultarne quei principii comuni in cui tutti i legislatori possano essere concordi; e intanto chiamiamoci paghi se i

varii Stati, senza innovare di pianta le proprie leggi sui fallimenti, vengano a quegli accordi fra di loro, che sono indispensabili acciocchè l'istituzione del fallimento non divenga impotente oltre i limiti del proprio territorio.

Non rimase però che il secondo partito, quello cioè di una o più convenzioni che governino gli effetti internazionali del fallimento dichiarato in uno degli Stati contraenti; temperamento questo che ha il grande vantaggio di non costringere i vari Stati a innovare le proprie leggi interne circa ai fallimenti, e di lasciar sussistere, accanto a ciò che vi ha di comune nella istituzione dei fallimenti, quelle varietà particolari, le quali, anche potendolo, sarebbe inopportuno di far scomparire intieramente.

Fermo questo punto, un' altra questione preliminare si presentò alla Commissione intorno ai limiti in cui questa convenzione doveva essere contenuta. Dovrà la convenzione estendersi anche al fallimento dei non commercianti non ancora riconosciuto da tutte le legislazioni, o dovrà invece restringersi al fallimento dei commercianti? dovrà essa anche prevedere e regolare il caso di bancarotta e gli effetti penali della medesima?

Fu grave il dubbio ed importante la discussione intorno al primo punto. È incontrastabile ai nostri giorni un ravvicinamento fra le leggi commerciali e le civili, perchè ormai si è compreso che la celerità e l'economia nei giudizi

sono una cosa buona non solo nelle materie commerciali, ma anche nelle civili. Si aggiunge che i vari ordini e classi di persone si sono oggidì maggiormente intrecciati fra di loro, e quindi ora più che un tempo è difficile il scindere le qualità di proprietario da quelle di commerciante, come pure il distinguere il vero atto di commercio dagli atti di natura veramente civile. Di qui la conseguenza che in questi ultimi anni ha guadagnato grande terreno la dottrina che vorrebbe estendere il fallimento anche all'insolvenza dei non commercianti, e molte fra le legislazioni recenti seguirono questo principio, a cui già si informavano la legislazione inglese e la germanica.[37]

(37) Questa gravissima questione si rinnovò in tutti gli stadii per cui passarono le risoluzioni adottate dal Congresso. L'opinione che il trattato internazionale dovesse estendersi non solo al fallimento dei commercianti, ma anche a quello dei non commercianti, nei paesi in cui è riconosciuto il fallimento anche dei non commercianti, trovò un valente propugnatore nel seno della Commissione nel professore Asser, il quale tuttavia finì per dichiararsi soddisfatto della formola proposta dalla Commissione. La questione fu poi rinnovata dall'avvocato Diena, così in seno alla Sezione come nell'Assemblea plenaria, con sostenere che il fallimento avrebbe dovuto essere una istituzione comune ai commercianti ed ai non commercianti. Questa proposta però conduceva al risultato, che gli Stati, i quali non ammettono il fallimento dei non commercianti, per poter venire ad una convenzione internazionale in proposito, avrebbero dovuto prima modificare la propria legislazione interna. Fu questo il

Ciò non ostante la discrepanza delle attuali legislazioni intorno a quest'argomento è ancora sempre un fatto, e non poteva essere dubbio che i paesi, i quali restringono il fallimento ai commercianti, quando dovessero fare una convenzione che estendesse il fallimento anche ai non commercianti, dovrebbero prima trasformare la propria legislazione; necessità questa che dovevasi evitare, perchè avrebbe ritardato di troppo la possibilità di una convenzione, di cui è grandissima l'urgenza. Inoltre, se si bada alle necessità attuali, è sopratutto allorchè si tratta di un vero commerciante, che si presenta il caso di stabilimenti, di creditori e di possedimenti situati in paese diverso, e quindi è sopratutto quanto ai commercianti che importa per ora di fare in modo che il fallito in un paese non possa più disporre dei beni da lui posseduti in un altro.

Fu per queste considerazioni che la Com-

---

motivo per cui l'autore della presente relazione non potè accettare la proposta del Diena, il quale fu così cortese da ritirarla. Ciò però non toglie che la dottrina, che vuol estendere il fallimento anche ai non commercianti, venga sempre più acquistando terreno, così fra gli autori, come nelle legislazioni. Se da una parte abbiamo ancora la Francia, il Belgio, l'Olanda, la Spagna, il Portogallo, l'Italia e la Russia, che non ammettono che il fallimento dei commercianti; dall'altra abbiamo invece l'Inghilterra, l'Ungheria, l'Austria, la Prussia, l'Impero Germanico, la Danimarca, la Svezia e la Norvegia, che considerano il fallimento o concorso come istituzione comune ai commercianti ed ai non commercianti, sebbene introducano talvolta disposi-

missione non ha creduto di dover prescrivere troppi vincoli in quest'argomento, ed ha proposto che il *trattato possa restringersi per ora al fallimento dei commercianti;* colle quali parole ha nella sostanza voluto indicare, che quella convenzione, che probabilmente sarà circoscritta al fallimento dei commercianti fra quei paesi, che non riconoscono che questo, si potrà invece estendere anche al fallimento dei non commercianti fra quegli Stati che sono concordi nell'estendere il fallimento anche ai non commercianti. Per tal modo gli Stati contraenti finiscono per avere una maggior larghezza, che non nel caso in cui il trattato dovesse restringersi al fallimento dei commercianti, ed anche in quello in cui dovesse anche estendersi alla insolvenza dei non commercianti.

L'idea invece di non estendere le convenzioni internazionali anche agli effetti penali

---

zioni speciali al fallimento dei commercianti. Del resto gli studi recenti sugli esordi della istituzione nell'epoca dei Comuni conducono ad un tempo in cui punto non eravi questa assoluta distinzione tra il fallimento dei commercianti e l'insolvenza dei non commercianti. « Poche regole più severe per i commercianti (scrive in proposito il Milone, op. cit., pag. 185); le rimanenti comuni ai commercianti ed ai non commercianti, ed un procedimento per gli uni e per gli altri assolutamente il medesimo » costituivano la legislazione statutaria in ordine ai fallimenti; il che trovasi pure confermato dagli studi di A. Lattes, *Sul fallimento negli statuti e nella legislazione bancaria di Venezia*. Venezia 1880, pag. 16.

della bancarotta fu facilmente accolta da tutti i membri della Commissione, sia perchè a quest'argomento già tentano di provvedere le convenzioni di estradizione, e sia anche perchè la giurisprudenza attuale induce ai nostri giorni una troppo grande differenza fra una sentenza di carattere civile, ed una di carattere penale, per quanto riguarda i loro effetti internazionali.

Determinati i limiti, in cui dovevano essere contenute le convenzioni internazionali, solo rimanevano a fissarsi le regole principali che potevano essere poste come basi di un trattato internazionale in questa materia.

III.

BASI DI UN TRATTATO INTORNO AGLI EFFETTI INTERNAZIONALI DEL FALLIMENTO.

In un giudizio di fallimento nei rapporti internazionali sembrano accumularsi e riunirsi tutte le molteplici questioni, che si presentano nel diritto internazionale privato. Trattasi in esso di privare una persona della amministrazione del suo patrimonio, sostituendole una o più persone che lo amministrino nell'interesse comune dei creditori, e quindi nel fallimento occorrono le questioni, che gli interpreti comprendevano nello *statuto personale*. Trattasi parimenti di verificare dei crediti, di apprezzare degli atti che possono essersi compiuti in diversi Stati e paesi, di proporre delle azioni in giudizio, e infine di tentare una transazione di natura affatto speciale fra il debitore e i suoi creditori, che piglia il nome di *concordato*, per cui occorre eziandio di applicare le regole relative alle forme degli atti, che un tempo si dicevano comprese nello *statuto misto*. Trattasi da ultimo di radunare

e liquidare tutto un patrimonio, di realizzare in certa guisa la successione di una persona vivente, successione che può comprendere beni immobili, mobili o crediti, e di ripartirli fra creditori personali e privilegiati, per cui possono qui trovare applicazione anche quelle regole, che gli interpreti dicevano comprese nello *statuto reale.* [38]

Tener dietro punto per punto a questa lunga e complicata carriera sarebbe stato inopportuno, e quindi fu necessità per la Commissione di richiamare le moltiplici questioni a certi punti fondamentali, la cui risoluzione potesse essere opportunamente proposta alla sapienza collettiva di un Congresso, e accolta in un trattato internazionale.

L'ipotesi, sovra cui essa credette di fermare la propria attenzione, fu quella di un commerciante, fosse esso una persona individuale o collettiva, che, dopo aver fissato in un paese il centro della propria attività commerciale, tenesse poi beni e stabilimenti disseminati in paesi diversi, o compiesse eziandio in altri Stati gli atti e le operazioni del proprio commercio. Gli affari di questa persona cominciano a complicarsi, il suo credito è scosso, egli tenta degli accomodamenti coi propri creditori e più non bastando i medesimi egli

---

(38) A scanso di ripetizioni, vedasi al riguardo la nota n° 19.

si trova in stato da dover cessare i suoi pagamenti.

Avverandosi questa ipotesi, le domande, che si possono fare in tema di diritto internazionale privato e che in sè riassumono tutte le altre, sono le seguenti:

1° Quale sarà il Tribunale competente a dichiarare il fallimento di questo commerciante?

2° Quali saranno gli effetti della dichiarazione emanata da questo Tribunale negli altri Stati a cui il debitore fallito estese la propria attività commerciale, e dove trovasi disperso il suo patrimonio?

3° Quali infine saranno le controversie che potranno essere richiamate e come accentrate al Tribunale del fallimento, e quale sarà la legge che dovrà essere applicata alla risoluzione delle medesime?

Queste questioni sono in certo modo i cardini intorno a cui si aggira l'universa dottrina giuridica del fallimento nel diritto internazionale privato, e fu sopra di esse che la vostra Commissione concentrò la propria attenzione per giungere a dare alle medesime una risposta che potesse servire di base ad una convenzione internazionale.

§ 1° — Del Tribunale competente a dichiarare il fallimento.

Nel commerciante non trovasi certamente assorbito e soffocato nè l'uomo, nè il proprietario, nè il cittadino; ma ciò punto non toglie che allorchè in una persona individuale o collettiva altri si limiti a considerare esclusivamente la qualità di commerciante, il suo sguardo sia pressochè naturalmente attratto non dal luogo ove egli ebbe la sua nascita, nè da quello ove egli possegga i suoi beni e le sue ville, ma bensì dal luogo ove egli ha fissato il centro della propria attività commerciale. Mediante la professione abituale del commercio, sull'uomo, sul cittadino, sul proprietario si viene, per così esprimersi, ad innestare una nuova persona, la quale, dal luogo ove ha fissato il suo principale stabilimento, viene ad essere il centro di un molteplice movimento di dare e di avere. È a questa persona che riguardano tutti coloro che vengono con essa a qualche atto od operazione, ed è nel luogo, ove essa è stabilita, che deve essere misurato il credito di cui essa gode, e dove di solito compariscono i primi indizî delle sue incertezze e dei suoi imbarazzi pecuniari. Può bensì accadere talvolta che gli squilibrî nella sua fortuna comincino a palesarsi in lontano paese, ove egli abbia compiuto

qualche disastrosa operazione; ma la notizia di questi squilibrî immediatamente si richiama al luogo ove trovasi il centro della sua attività commerciale e dei suoi affari, ed è in questo luogo soltanto dove può giudicarsi a dovere della impossibilità in cui egli si trovi di soddisfare ai propri impegni.(39)

Se quindi questo commerciante manchi in effetto alle proprie obbligazioni e incorra nella cessazione de' pagamenti; se, per usare la rigorosa espressione degli antichi maestri di diritto commerciale, la sua vita commerciale venga ad estinguersi, è ben naturale che la sua successione quale commerciante si apra nel luogo del suo principale stabilimento. È questo il caso di un foro speciale, come quello appunto della aperta successione, e non può essere dubbio che fra i vari Tribunali, sotto la cui giurisdizione il commerciante può avere dei beni o dei creditori, quello che per la natura stessa delle cose viene ad essere competente a dichiararne il fallimento, è quello del luogo del *principale stabilimento.* Fu sotto la protezione e la custodia della legge di questo luogo che il commerciante esercitò il suo commercio, e perciò è solo questo Tribunale che può meglio apprezzare la condizione reale ed effettiva di esso, distinguere il semplice imbarazzo dalla vera cessazione dei pagamenti, giudicare della sua buona o mala fede. Questa espressione poi di *princi-*

(39) Carle-Dubois, op. cit. n° 17, pag. 31.

pale stabilimento è ormai consacrata da una giurisprudenza costante e come tale sembrò da preferirsi a quella di *domicilio*, perchè questo, potendo essere *domicilio di origine, civile, commerciale, legale,* poteva lasciare aperto l'adito ad un grande numero di dubbi e di questioni.

Su questo punto come regola generale si può essere facilmente concordi; ma i dubbi sorgono invece numerosi quando altri voglia discendere alla specificazione dei vari casi che si possono verificare.

Può anzitutto presentarsi il caso di persona, che, senza avere più stabilimenti in proprio capo, trovisi tuttora interessata in più stabilimenti ad un tempo, ma questo caso non potrà offrire vere difficoltà nel diritto internazionale privato, perchè nel medesimo il vero fallito viene ad essere lo stabilimento in cui questa persona trovasi interessata, e solo resta a risolversi la gravissima questione della influenza che il fallimento di una società o stabilimento può esercitare sulle sorti delle persone, che trovansi interessate nel medesimo, questione il cui esame sarebbe uscito dai limiti del tema.[40] Che se poi questo individuo interes-

---

(40) Non occorre notare, che la questione qui accennata si presenta sopratutto quanto alle società a nome collettivo, intorno alla cui personalità sono seguìti sistemi diversi, così dagli autori come dalle leggi. Per evitare ogni dubbio, converrebbe che per gli effetti internazionali fosse seguìta la dottrina che considera la società a nome collettivo come una *personalità* distinta da quella

sato in più stabilimenti abbia pure un proprio banco o negozio, non vi ha dubbio che il suo fallimento dovrà essere dichiarato dal Tribunale del luogo ove egli tiene questo suo banco o negozio. [41]

Arrestandoci quindi all' ipotesi di persona che abbia più stabilimenti in Stati diversi, si danno dei casi in cui la qualità di *principale stabilimento* non può lasciare luogo ad alcun dubbio. Ciò avviene allorchè fra i vari stabilimenti tenuti dalla persona individuale e collettiva della quale si tratta, ve ne ha uno su cui si accentra per modo la sua attività commerciale da poter essere considerato come un centro da cui parte e a cui ritorna ogni movimento ed operazione commerciale. È questo il caso di uno *stabilimento principale* intorno al quale sono aperte delle *sedi succursali*, le quali hanno, per così esprimersi, una vita di partecipazione dallo stabilimento centrale, e in

---

dei singoli soci, il cui fallimento debba essere dichiarato nel luogo, ove essa tiene il suo principale stabilimento, e che secondo la legge di questo luogo fosse anche risolta la questione circa l'influenza che il fallimento della società può esercitare su quello dei singoli soci. Qui però non è luogo opportuno per trattare e risolvere una questione così complessa (Vedi quanto a questa forma di società la relazione Mancini sul progetto definitivo del Cod. di comm. italiano, pag. 299).

(41) Tale è l'opinione dell'Asser nel suo *Diritto internazionale privato*, come appare dal resoconto del Brusa (*Monitore dei Tribunali*, 1880, pag. 864).

questo caso non può essere dubbio, che è dal Tribunale del luogo del principale stabilimento che deve essere dichiarato il fallimento.

Ma accanto a questo caso possono presentarsene degli altri, in cui i diversi stabilimenti, pur spettando al medesimo individuo o alla medesima società, hanno tuttavia una vita autonoma ed indipendente, sono autorizzati a concludere direttamente gli affari, e danno opera ad un commercio o ad un'industria di natura diversa. In questo caso sarà ancora opportuno un giudizio unico ed universale di fallimento? Come si potrà dire che uno stabilimento è *principale* e l'altro è *accessorio*, se essi intendono all'esercizio di una diversa industria o commercio? Perchè intanto creditori di stabilimenti diversi, di cui l'uno prospera e l'altro invece fallisce, dovranno tuttavia subire una sorte comune? Non può dirsi in questo caso che i creditori rispettivi *magis merci quam personae crediderunt?*

Tutte queste difficoltà furono proposte e discusse in seno della Commissione, la quale non ha però creduto di formulare in proposito specifiche conclusioni, perchè avrebbe in tal caso dovuto discendere ad una casuistica minuta, forse poco opportuna per una convenzione internazionale. (42)

---

(42) A questo riguardo le risoluzioni proposte dalla Commissione ebbero a subire una notevole trasformazione. Nel primo abbozzo di esse, dopo essersi attribuita

Non sarà tuttavia fuori di luogo l'osservare che codesta questione non presentasi soltanto nel fallimento nei rapporti internazionali, ma anche nel fallimento i cui effetti si circoscrivono al confine di un solo Stato.

Anche in questa ipotesi può darsi il caso di due stabilimenti che abbiano una esistenza autonoma ed indipendente, che intendano persino ad un commercio e ad un'industria diversa, e che tuttavia appartengano ad una medesima persona. Malgrado di ciò nei confini di un medesimo Stato non troverebbe forse molti soste-

---

la competenza per dichiarare il fallimento al Tribunale del luogo del principale stabilimento commerciale, si soggiungeva sotto forma di capoverso:

« Se tuttavia una stessa persona, pur avendo il suo principale stabilimento in uno Stato, possiede in un altro uno stabilimento autonomo ed indipendente, una speciale procedura di fallimento potrà, sulla domanda degli interessati, essere aperta sui beni del debitore, che si trovano nel territorio di quello Stato. »

Si notò, ed a ragione, che quest'alinea lasciava luogo a molte dubbiezze. Sarà questa speciale procedura un vero e proprio giudizio di fallimento, distinto affatto dal fallimento del principale stabilimento, o solo una procedura succursale del vero e proprio giudizio di fallimento? Quando questo secondo stabilimento potrà essere ritenuto come affatto autonomo ed indipendente dallo stabilimento principale? Basterà perciò che esso sia autorizzato, come stabilisce la legge germanica, a conchiudere direttamente degli affari? Si soggiungeva inoltre: come si potrà impedire che il commerciante, avendo due stabilimenti autonomi in due Stati diversi, accumuli i buoni affari nell'uno ed i cattivi nell'altro? Sono essi gli stabilimenti

nitori l'opinione che debbano aprirsi tanti fallimenti quanti sono gli stabilimenti. Vero è che in questo caso i creditori sembrano in certo modo fare più assegnamento sulla merce e sullo stabilimento che non sulla persona, e che perciò l'equità, di cui parlava lo Stracca, sembra quasi esigere che si tenga conto di questa loro condizione speciale; ma a questa considerazione si potrebbe anche rispondere, che colui, il quale non vuole seguire la fede della persona, ma essere assicurato sulla merce, deve perciò procurarsi le speciali guarentigie che

---

che falliscono, o non piuttosto la persona a cui essi appartengono? Questi dubbi e queste considerazioni finirono per decidere la Commissione a sopprimere il capoverso, e ad adottare così, anche nei rapporti internazionali, il principio di un giudizio unico ed universale del fallimento.

La questione tuttavia, come era naturale, ebbe a risorgere negli altri stadii della discussione. Vi fu chi nel caso di un commerciante, che possedesse più stabilimenti in Stati diversi, avrebbe voluto che si ritenesse competente a dichiarare il fallimento il Tribunale primo adito, nel cui Stato egli avesse uno stabilimento autonomo ed indipendente (prof. Achille Cattanei di Parma); ma questo sistema di prevenzione, oltre al lasciare l'adito aperto a gravissimi dubbi, sarebbe uno stimolo ai creditori per precipitare la dichiarazione di fallimento di un debitore pericolante per determinare la competenza dei Tribunali dello Stato. Altri invece (avv. Baisini di Milano) si sarebbe limitato ad aggiungere che « se la cessazione dei pagamenti si verificava in altro luogo, ove il commerciante avesse uno stabilimento secondario, il Tribunale locale potesse prendere anche di ufficio tutti quei provvedimenti conservatorii che valessero

sono determinate dalla legge. Si può aggiungere, che se si accorda facoltà ad una persona di dividere la sua attività commerciale, e di essere, per così esprimersi, tante volte commerciante quanti sono gli stabilimenti da lui posseduti, non potrebbero mancare alla sua abilità ed accortezza i mezzi per cumulare le cattive operazioni nella casa, che è votata al fallimento, e per accentrare invece i buoni affari nell'altro stabilimento. Infine, per quanto le due case siano od appariscano autonome ed indipendenti fra di loro, è sempre assai difficile che

---

a tutelare i diritti dei creditori, stendendo analogo rapporto da comunicarsi nella via più sollecita al Tribunale cui spetta la dichiarazione del fallimento; » temperamento questo, che può essere facilmente introdotto in un trattato internazionale, quando non si voglia ritenere che questa facoltà già appartenga ai creditori ed ai Tribunali dei singoli Stati in forza delle regole generali di diritto comune.

Ciò però non toglie che questa sia una delle più gravi questioni che presenta il nostro argomento, come lo dimostra il fatto che la medesima già si trattava a' tempi dello Straccha (*De decoctoribus*, pars ultima, n° 20, 21 e 22), ed ancora oggi dà luogo a gravi divergenze fra gli autori. Opinano per un giudizio unico ed universale di fallimento anche in questo caso il Dubois, op. cit. pag. 40, nota 49; il Simon, *La faillite dans le droit international privé*, pag. 28; l'Humblet, *Traité des faillites*, n° 1046, pag. 589; mentre invece l'opinione contraria è sostenuta dal Bar, *Das international privatrecht*, § 128, pag. 494; dal Fiore, op. cit., pag. 21; dal Bertolini nei due articoli sovra citati dal *Monitore dei Tribunali* di Milano, e da altri che sono citati da sostenitori delle rispettive opinioni.

esse, dal momento che appartengono alla medesima persona, possano essere equilibrate per modo che una non acquisti il carattere di casa principale e l'altra di accessoria. La residenza del capo delle due case, la quantità del capitale da esso impiegato rispettivamente nei due stabilimenti, il numero e la qualità degli affari potranno sempre porgere al magistrato sufficienti indizii per decidere quale sia lo stabilimento principale e quale invece l'accessorio.

Del resto cotesta questione rispetto a un fallimento entro i confini di uno Stato trovasi prevista dal Codice di procedura civile germanico, il quale, dopo aver stabilito come sopra già si è veduto, che il vero Tribunale competente per aprire il giudizio di concorso è quello del domicilio, ha però aggiunto (§ 22) che se il debitore ha per l'amministrazione di una fabbrica, di un negozio o di altra industria uno stabilimento da cui si conchiudano direttamente degli affari, potranno essere intentate davanti al Tribunale di tale stabilimento tutte le azioni che riguardano la gestione del medesimo. È però facile il vedere, che con questo temperamento, accanto al giudizio vero e proprio di concorso, si apre una speciale procedura circoscritta alla gestione di quello stabilimento, la quale può essere meglio apprezzata dal Tribunale del luogo; ma intanto questo Tribunale, anzichè derogare al giudizio unico ed universale di concorso, finisce nella so-

stanza per cambiarsi in un coadiutore del medesimo.

Così stando le cose, la questione viene ad essere ridotta a vedere se l'essere gli stabilimenti spettanti ad una medesima persona situati in due paesi diversi non cambi per modo lo stato delle cose, che sia conveniente di introdurre per questo una deroga alla unità ed universalità del giudizio di fallimento riconosciuto entro i confini dello Stato.

Qui infatti la maggior distanza e la dipendenza dei Tribunali da una diversa autorità sovrana modificano le circostanze del caso e potrebbero anche condurre a conclusione diversa. Si può dire con un certo fondamento che i creditori di uno Stato, dal momento che trovano in esso uno stabilimento autonomo ed indipendente che conchiude direttamente degli affari, non possono più essere obbligati a cercare i rapporti che questo stabilimento può avere con un altro che trovisi in un altro Stato, e a cercare se il medesimo abbia il carattere di principale o di accessorio.

Si può parimente invocare la stessa legge germanica, la quale, allorchè si trovò di fronte a questo caso di un debitore, che, quantunque domiciliato fuori di Germania, abbia nel territorio dell'Impero uno stabilimento autonomo ed indipendente, non si contentò più di aprire accanto al giudizio di concorso una speciale procedura circoscritta alla gestione di tale stabilimento e destinata a coadiuvare il

vero giudizio di concorso; ma volle che in questo caso, accanto al procedimento di concorso apertosi all'estero, si aprisse un vero e proprio giudizio di concorso non dissimile da quello che vi si aprirebbe quando il debitore fosse domiciliato in Germania.

Ho però già osservato altrove che il legislatore germanico fu indotto a questa deroga dalla incertissima giurisprudenza che regnava in questo argomento, per cui egli doveva temere, quando avesse maggiormente largheggiato, di non trovare negli altri Stati una reciprocanza di trattamento. Quindi anche questa deroga potrebbe farsi scomparire col mezzo di trattati internazionali, ciò che eviterebbe l'inconveniente sopra notato di dividere in due una sola personalità commerciale, ponendola in certo modo in condizioni di arricchire in un paese e di fallire in un altro.

Furono queste le considerazioni, che indussero la Commissione a limitarsi a fissare la regola generale e a palesare con essa la sua preferenza per un giudizio unico ed universale di fallimento anche nei rapporti internazionali, lasciando poi ai Magistrati ed agli Stati contraenti di prevedere quei casi particolari, la cui risoluzione diversa può anche dipendere dalla speciale organizzazione data da ciascuno Stato al giudizio di fallimento.

§ 2° - Della efficacia negli altri Stati delle sentenze emanate dal Tribunale del fallimento.

Ferma la competenza del Tribunale del principale stabilimento per aprire il giudizio del fallimento, importava determinare quale fosse l'autorità delle sentenze che fossero emanate da questo Tribunale durante il giudizio di fallimento.

Queste sentenze possono essere di varia natura, poichè a quella importantissima che dichiara il fallimento possono succederne altre le quali facciano rimontare l'epoca della cessazione dei pagamenti, altre relative alle questioni che insorgano durante la verificazione dei crediti, altre che omologano o rifiutano l'omologazione del concordato, altre che dichiarano aperto lo stato di unione, ed altre infine che riabilitano il fallito. Quale sarà l'autorità negli altri Stati di tutte queste sentenze quando siano emanate dal Tribunale del luogo del fallimento?

Per rispondere alla gravissima questione vuolsi aver presente che, nella supposizione di un trattato internazionale, la competenza del Tribunale del principale stabilimento non può più dirsi determinata dall'autorità sovrana di ogni singolo Stato, ma è in certo modo riconosciuta per comune consenso da tutti gli Stati contraenti. In altri termini, il territorio dei

varii Stati contraenti per questo particolare proposito viene ad essere idealmente un solo, nel quale scompaiono le barriere e i confini dei singoli Stati. Di qui la conseguenza che l'autorità sovrana dei singoli Stati contraenti non può più chiamarsi offesa in qualsiasi guisa se la sentenza del Tribunale estero viene a produrre i suoi effetti nello Stato, perchè, per comune consenso di tutti gli Stati contraenti, la *competenza* di questo Tribunale ha cessato in certo modo di essere *nazionale* per convertirsi in *internazionale*, ha cessato di essere *particolare* per cambiarsi in *universale.*

Fu per questa importantissima considerazione che il nostro illustre Presidente, sempre propenso a propugnare i larghi e liberali principii, ebbe a difendere nel seno della Commissione la tesi che le sentenze tutte emanate dal Tribunale del fallimento dovessero, senza bisogno di essere prima rese esecutorie, produrre tutti i loro effetti nel territorio degli altri Stati contraenti. [43]

Si osservò però da un altro canto, che non in tutti i paesi esiste, quanto ai giudicati esteri, quella larga legislazione e giurisprudenza, che

---

(43) Quest' opinione trovò pure dei sostenitori anche nella discussione generale negli avvocati Bertoldi, Bellono e Bernardi, i quali proposero « che tutte le sentenze emanate durante la procedura del fallimento avessero, nel territorio degli Stati contraenti, quella forza esecutiva che hanno nello Stato in cui furono emanate, alla sola condizione di essere rese pubbliche a norma dell'art. V, lett. *a.* »

prevale nell'Italia e nel Belgio; che sarebbe forse un pretendere troppo, con pericolo di nulla ottenere, il chiedere senz'altro che ad un sistema, il quale disconosce affatto ogni efficacia alle sentenze estere in tema di fallimento, se ne sostituisca un altro, che induca un assoluto pareggiamento fra le sentenze emanate all'estero e quelle emanate nello Stato; che il riconoscimento di una competenza e di una giurisdizione universale nel Tribunale del fallimento non può bastare a togliere ogni differenza fra i Tribunali dello Stato e i Tribunali esteri.

Si aggiunse in questo medesimo senso, che vi era una giurisprudenza, la quale in questi ultimi tempi si era fatta strada non solo in Italia, ma anche negli altri Stati, la quale induceva una distinzione che poteva essere opportuna per conciliare la pronta efficacia, di cui abbisognano le sentenze emanate durante il giudizio del fallimento, colla deferenza che è dovuta alle autorità dello Stato in cui trattasi di procedere alla esecuzione di esse, e che allo stato attuale delle cose l'adozione di questa giurisprudenza, quando fosse consentita da tutti gli Stati, già costituirebbe un grande progresso di fronte alla incertezza che domina quest'argomento.

Questa distinzione fra gli effetti diversi che possono derivare dalle sentenze (la quale finì per essere adottata dalla maggioranza della Commissione) può essere richiamata agli antichis-

simi concetti della *iurisdictio* e dell'*imperium*. Essa può essere enunziata con dire che gli Stati contraenti riconoscono al Tribunale del fallimento una universale *iurisdictio*, ma si riservano esclusivamente per sè, nei limiti del proprio territorio, l'*imperium*.

Col riconoscere la competenza del Tribunale del principale stabilimento gli Stati contraenti accordano, per così esprimersi, una *universale giurisdizione* al Tribunale stesso, e quindi le sentenze emanate dal medesimo, appena abbiano ricevuta la debita pubblicità, debbono essere considerate come vere sentenze e avere l'autorità della *cosa giudicata* in tutti gli altri Stati, cioè determinarvi la condizione del fallito, la qualità dei sindaci, arrestarvi le azioni individuali dei singoli creditori e potere essere invocate dai sindaci per gli atti di amministrazione e per i provvedimenti che possano essere di urgenza. Chè se si tratta invece, in base a tali sentenze, di procedere a veri atti di esecuzione nel territorio di un altro Stato e di mettere per così dire in movimento la forza pubblica dello Stato, l'universale *iurisdictio* del Tribunale del fallimento più non può essere sufficiente, ma è necessario l'*imperium*, e quindi si ritenne che uno speciale riguardo verso lo Stato, ove si tratta di addivenire a tali atti, richiedesse che dovesse prima ottenersi dagli interessati un'ordinanza o decreto di *pareatis*, la quale fu appunto indicata con questo vocabolo, perchè in virtù di essa alla

cosa giudicata viene ad aggiungersi l'*imperium*, o, come dicesi eziandio, la *forza esecutiva.*

Dal momento intanto che le sentenze emanate durante il giudizio di fallimento già costituivano una vera cosa giudicata per tutti gli altri Stati e ne producevano gli effetti, ne derivava naturalmente che per ottenere l'ordinanza di *pareatis* non si dovesse richiedere un vero e proprio giudizio, col contraddittorio delle parti, nè un esame nel merito. Tale ordinanza invece deve essere accordata a semplice richiesta degli interessati, senza contraddittorio, dall'autorità giudiziaria od anche amministrativa, che può essere indicata nel trattato od anche dalla legge del paese, ove si tratta di procedere agli atti di esecuzione, e non può essere negata che in soli due casi: 1° Quando il Tribunale da cui fu emanata fosse incompetente, non fosse cioè quello del principale stabilimento; 2° E quando essa non avesse forza esecutoria nello Stato stesso in cui fu emanata. A questa ordinanza poi si può fare opposizione in via contenziosa, ma questa non avrà effetto sospensivo.

La Commissione non si è dissimulato che sebbene essa abbia cercato di diminuire, per quanto poteva, il pericolo dei conflitti di giurisdizione coll'attribuire la competenza non al Tribunale di tutti i luoghi, ove il fallito tenga uno stabilimento, ma solo al Tribunale del luogo del principale stabilimento, essa non poteva però riuscire ad escludere affatto la possibi-

lità di qualche conflitto. Essa tuttavia ha creduto che il modo di provvedere alla risoluzione di tali conflitti non fosse questione da sottoporsi ad un'assemblea scientifica, ma da lasciarsi piuttosto all'apprezzamento dei singoli Stati contraenti. Essa non credette parimenti di doversi occupare in modo speciale delle sorti del concordato, perchè questo deve essere omologato dal Tribunale, e quindi, per produrre i suoi effetti anche rimpetto ai creditori degli altri Stati, suppone una sentenza di omologazione, la cui efficacia subirà la sorte di tutte le altre sentenze emanate durante il giudizio di fallimento.

Le sue proposte quindi, ancorchè non giungano all'assoluto pareggiamento delle sentenze estere e nazionali in tema di fallimento, sono però le più larghe, che allo stato attuale della giurisprudenza offrissero probabilità di essere accettate dagli altri Stati, e intanto contengono un incontestabile progresso di fronte alle disposizioni contenute a questo proposito nella convenzione 15 giugno 1869 tra la Francia e la Svizzera.

§ 3° — Dei conflitti di legge e di giurisdizione durante il giudizio di fallimento.

Restava un ultimo punto da governarsi, ed era quello dei conflitti di legge e di giurisdizione che possono sorgere durante la carriera

del fallimento; argomento questo di tanta complicazione, che è per esso sopratutto che la procedura del fallimento o del concorso dei creditori fu da qualche antico autore paragonata ad un labirinto.[44] Quale sarà la legge da applicarsi alla risoluzione di quelle molteplici contestazioni che possono presentarsi in un fallimento? Quali saranno parimenti le azioni e contestazioni, che possono essere richiamate ed accentrate alla giurisdizione del Tribunale del fallimento, e quali quelle invece che debbono essere lasciate a giurisdizione diversa?

Le due questioni hanno fra loro una strettissima attinenza; ma ciò non toglie che esse abbiano un carattere diverso. La prima è una questione di diritto e di merito, perchè consiste in vedere quale sia la legge che può essere applicata ad un determinato rapporto giuridico; mentre la seconda invece è una questione di procedura soltanto, in cui si tratta di vedere quali siano le contestazioni che è conveniente di richiamare alla giurisdizione del Tribunale del fallimento, e quali invece sono quelle che possono essere lasciate ad altra giurisdizione. La prima quindi è una questione di giustizia, mentre la seconda è in parte anche una questione di convenienza.

---

(44) Salgado de Somoza, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter ipsos causatam*, Francofurti, 1663.

L'una e l'altra apparvero alla Commissione di assai difficile soluzione, ed essa colle sue proposte non ha punto la pretesa di aver risolti tutti i dubbi che si possono presentare a questo proposito, ma ha cercato soltanto di rispondere ai più gravi.

Per quello che si riferisce alla legge da applicarsi alle infinite contestazioni, che si possono presentare durante il giudizio di fallimento, per evitare ogni equivoco, e per non essere costretti a seguire passo passo tutta la lunga carriera del fallimento, occorre premettere che queste contestazioni possono dividersi in due classi.

Sonovi delle contestazioni, le quali, ancorchè si presentino in un giudizio di fallimento, versano tuttavia sull'apprezzamento di atti e di fatti indipendenti dallo stato di fallimento, e quanto a simili contestazioni non può esservi dubbio che i conflitti di legislazione, che si possono presentare nella risoluzione delle medesime, debbono essere definiti secondo le regole generali e comuni del diritto internazionale privato. Se quindi, a cagion d'esempio, si trattasse nel giudizio di fallimento di decidere sulla validità od inefficacia di un atto o di una obbligazione, indipendentemente dallo stato di fallimento, egli è indubitabile che se insorga al riguardo un conflitto di leggi, questo dovrà essere risolto secondo le regole generali del diritto internazionale privato

relative alla legge che regola la capacità dei contraenti, la forma estrinseca degli atti, non che le condizioni intrinseche e gli effetti delle obbligazioni.[45] Ciò per l'ovvia ragione che la legge da cui trovasi governato un determinato rapporto giuridico, non può cambiarsi per la sola sopravvenienza del fallimento; il qual concetto fu già con eleganza espresso dal nostro Casaregis, allorchè scriveva intorno al giudizio di fallimento: *huiusmodi iudicium universale nulla alia ratione fit, quam ex eo quod unico iudicio cognoscantur et decidantur iura omnium creditorum; iura tamen creditorum in decisoriis remanent integra et illaesa, prout illis ante iudicium competebant.*[46]

Ma accanto a queste contestazioni, indipendenti, per dir così, dal giudizio di fallimento, se ne presentano invece delle altre, come quelle, ad esempio, relative alle incapacità del fallito, ai poteri dei sindaci, al concordato, alla ripartizione dell'attivo fra i creditori, e altre di simil natura, che sono una conseguenza immediata dello stato di fallimento, ed è riguardo alla legge da applicarsi a queste contestazioni, che l'indole e le esigenze particolari del giu-

(45) In questo caso, ad esempio, il giudice italiano applicherà le norme di diritto internazionale privato sancite nel titolo preliminare del nostro Codice civile, che sono comuni così alle materie civili e commerciali, e meritano l'approvazione ed il plauso dei giuristi stranieri.

(46) Casaregis, *De commercio*, Disc. 130, n° 27.

dizio di fallimento possono consigliare di modificare in qualche parte le regole comuni del diritto internazionale privato.

Per verità il fallimento è in certo modo una esecuzione di tutto il patrimonio di un debitore fatta nell'interesse comune dei creditori, e quindi senza alcun dubbio sarebbe a desiderarsi che la intera sua procedura non solo si compiesse davanti allo stesso Tribunale, ma che subisse eziandio, per quanto ciò sia possibile e conforme a giustizia, l'impero di una unica legislazione. Ciò è facilmente riconosciuto da tutti; ma il difficile sta in determinare quale debba essere cotesta legge.

Le leggi infatti relative alla istituzione del fallimento, hanno questo di particolare, che esse possono essere ritenute comprese ora nello *statuto personale* ed ora nello *statuto reale*, secondo il diverso punto di vista sotto cui vengono considerate. In quanto queste leggi colpiscono una persona ed estinguono in certo modo la sua vita ed attività commerciale, esse sembrano essere comprese nello *statuto personale;* ma in quanto invece liquidano e ripartiscono fra i creditori tutto un patrimonio, si possono invece riguardare come contenute nello *statuto reale.* Si comprende pertanto così la teorica dell'Ansaldo e del Deluca, che inclinano ad attribuire a queste leggi un carattere personale, come quella eziandio del Casaregis e del Rocco, i quali ravvisano nel fallimento uno *statuto reale.* Anche la distinzione più recente

fra le leggi di *ordine pubblico* e quelle di *ordine privato* non può essere di grave soccorso per la risoluzione dei dubbi che si possono presentare, perchè l'istituzione del fallimento in sè stessa considerata, essendo indirizzata alla tutela ed alla protezione del credito, tocca molto da vicino l'*ordine pubblico*, mentre nei singoli casi non riguarda che l'interesse particolare dei creditori che sono interessati nel fallimento, e quindi non implica che questioni di *ordine privato.*[47]

Ciò dimostra che nessuna delle due distinzioni può da sola porgere un criterio direttivo per risolvere il dubbio circa la legge da applicarsi durante il giudizio di fallimento, e quindi per giungere ad una conclusione fu necessità di porsi ad un punto di vista analogo a quello che già si è seguìto per determinare la competenza del Tribunale, di prendere cioè come punto di partenza la natura stessa della istituzione e la logica inerente alla medesima.

Al modo stesso che per determinare la competenza del Tribunale, che deve dichiarare il fallimento, non si è badato nè al domicilio d'origine del commerciante, nè alla situazione dei suoi beni, ma piuttosto al luogo che egli aveva fissato quale centro della sua vita ed attività commerciale, cioè al luogo del suo principale stabilimento, così anche per determinare quale debba essere la procedura

---

(47) Vedi sopra, nota 19.

del fallimento, e quali siano le conseguenze immediate dello stato di fallimento, si deve di regola applicare la legge del luogo dell'aperto fallimento.

Per verità, il fallimento, in sè considerato, non è che l'estinzione dell'attività commerciale d'una determinata persona, e come tale sembra conforme alla natura delle cose, che esso sia governato da quella stessa legge, sotto la cui protezione e custodia ebbe a svolgersi questa attività commerciale. Tutti coloro, che vennero a negoziazione con un commerciante, e ne seguirono la fede personale, dovettero naturalmente fissare il proprio sguardo nel sito del suo principale stabilimento e averne presente la legge per l'ipotesi sfortunata del suo fallimento, e quindi non possono lagnarsi se, avverandosi questa supposizione, essi debbono subire questa legge.

Sarà pertanto la legge del luogo del principale stabilimento, o in altri termini quella del luogo dell'aperto fallimento, che servirà a determinare e a regolare le condizioni necessarie perchè vi sia fallimento, gli effetti che derivano dal retrotrarre la cessazione dei pagamenti, le restrizioni alla capacità del fallito, la nomina e i poteri degli amministratori del fallimento, le forme da seguirsi nella procedura del fallimento, l'ammessibilità, la formazione e gli effetti del concordato, come pure gli effetti dello stato di unione, il modo di liquidazione e di ripartizione del patrimonio, e infine le condi-

zioni per la riabilitazione del fallito. Anche le nullità ed annullabilità degli atti compiuti dal fallito negli ultimi giorni anteriori alla cessazione dei pagamenti dovrebbero, secondo l'avviso almeno dell'autore della presente relazione, essere regolate dalla legge del luogo dell'aperto fallimento, perchè queste speciali nullità sono introdotte a contemplazione dello stato di fallimento e formano un tutto coll'organismo di questa istituzione, e quindi sarebbe strano che esse potessero essere regolate da un'altra legge. (48) Insomma, la massima che deve in proposito essere accettata, a giudizio della Commissione, è quella che già era proclamata dall'Erzio: *ad iura domicilii debitoris in concursu creditorum regulariter est respiciendum.* (49)

Questa è la regola, ma accanto ad essa compariscono le eccezioni. Se la generalità dei creditori, nel venire a qualche affare col fallito, dovette avere, per il caso sfortunato del fallimento, lo sguardo fisso al luogo del principale stabilimento, e quindi non può lagnarsi se debba subire questa legge per tutte le conseguenze immediate dello stato di fallimento, lo stesso invece non può dirsi di quei creditori a

---

(48) Carle, Mem. cit., pag. 72. Questa opinione è pure seguìta dall'Asser nel suo *Diritto internazionale privato*, come appare dal resoconto del Brusa (*Monitore dei Tribunali*, 1880, pag. 864).

(49) Hertius, *De collisione legum*, sect. IX.

cui appartengono speciali ragioni di preferenza sopra beni mobili od immobili da lui posseduti. Questi non seguirono punto la fede della persona, ma fecero di preferenza assegnamento sulle cose da lui ritenute e cercarono di assicurarsi sulle medesime. Questi creditori, volendo, potrebbero anche astenersi dal prendere parte alle operazioni del fallimento, nelle quali non possono avere interesse che per quella parte del loro credito, a cui non basta la guarentigia reale che loro appartiene.[50]

È quindi evidente che questi creditori non intesero, per il caso di fallimento, di riferirsi alla legge del principale stabilimento, ma piuttosto alla legge del luogo della situazione dei beni che dovevano servire loro di speciale garanzia. Giustizia perciò esige che, per quanto si riferisce ai diritti reali, alle ragioni di preferenza per ipoteca, privilegio o pegno, ed ai diritti di rivendicazione, distrazione e ritenzione sui beni immobili o mobili del fallito, la legge da applicarsi non debba più essere quella del luogo dell' aperto fallimento, ma bensì quella della situazione dei beni. Siccome poi trattandosi di beni mobili, per la facilità del

(50) Questa distinzione della massa dei *creditori chirografarii* o *personali* da quella dei *creditori ipotecarii* già trovasi rettamente delineata dal Savigny (op. cit., VIII, pag. 282), e fu poi mirabilmente svolta da una sentenza della Corte di Cassazione di Torino del 27 agosto 1867 (*Giurisprudenza*, anno IV, pag. 473). Cfr. Carle, op. cit., pag. 93.

loro trasporto da un luogo ad un altro, questa legge della loro situazione potrebbe cambiare anche più volte, così i diritti reali acquistati sui medesimi dovranno essere regolati dalla legge della loro situazione al momento in cui il diritto fu acquistato, perchè questa dovette essere la legge a cui ebbe a riferirsi così colui che accordava, come colui che acquistava il diritto reale del quale si tratta.

Quanto alla questione della convenienza o non di richiamare le varie contestazioni, che possono sorgere al Tribunale del fallimento, il che gli scrittori germanici intorno al concorso dei creditori sogliono chiamare *vis attractiva concursus* (51), la cosa non può essere dubbiosa quanto a quelle contestazioni che si riferiscono ai creditori meramente personali; ma il dubbio si fa invece gravissimo quanto ai creditori che si sono procurata una guarentigia reale sui beni mobili od immobili del fallito.

Questi creditori non seguirono più esclusivamente la fede della persona; ma, quasi diffidando di essa, cercarono di assicurarsi sui beni, e, quando il volessero, potrebbero anche mantenersi estranei alle operazioni del fallimento. Di fronte a questa loro condizione affatto speciale, non sarebbe conforme a giustizia

(51) Tale è, ad esempio, l'espressione adoperata dal Wengler: *Der Concurs der Gläubiger*, Leipzig, 1870, § 41, pag. 187.

che essi dovessero essere costretti a far valere le proprie ragioni reali davanti al Tribunale del fallimento, e che fossero privati del diritto di provocare l'esecuzione forzata nel luogo della situazione dei beni vincolati a garanzia del loro credito. D'altra parte poi, se si lasciasse affatto in loro arbitrio di procedere o non alla espropriazione dei beni che sono vincolati a loro favore, essi, certi quali sono che questi bastano a soddisfarli, potrebbero rimandare indefinitamente l'esercizio della propria azione, e così rendere impossibile una pronta liquidazione del patrimonio del fallito, la quale è l'intento essenziale della istituzione del fallimento.

Di qui la necessità di trovare un espediente per conciliare da una parte le esigenze di una pronta liquidazione del patrimonio del fallito, e dall'altra il diritto che spetta ai creditori con privilegio od ipoteca di proporre le proprie azioni nel luogo della situazione dei beni vincolati a loro favore.

A tale effetto le leggi dei singoli Stati relative al fallimento, come pure i trattati della Prussia e dell'Austria, adottarono espedienti di varia natura.

Si potrebbe infatti o riconoscere una specie di prevenzione a favore del più diligente fra i sindaci del fallimento e i creditori con ipoteca o privilegio, o fissare un termine a questi ultimi per agire in spropriazione, trascorso il quale, anche le loro azioni non si potrebbero far valere che davanti al Tribunale del fallimento;

o infine si potrebbe anche dividere la carriera del fallimento in due periodi, nel primo dei quali, che durerebbe fino al tentativo inutile di concordato, i creditori con privilegio od ipoteca avrebbero il diritto di proporre la loro azione reale dinanzi al Tribunale della situazione dei beni; mentre invece nel secondo, che comincierebbe collo stato di unione, i creditori ipotecarii o privilegiati perderebbero la propria libertà di azione e sarebbe riserbata ai soli sindaci del fallimento la facoltà di promuovere la vendita anche dei beni vincolati a privilegio od ipoteca.[52]

La scelta fra questi varii espedienti, che possono essere adottati, avrebbe condotto ad una disquisizione minuta, e quindi la Commissione ha creduto di lasciare alle singole convenzioni internazionali di risolvere anche questo punto, bastandole di aver richiamato in questa parte l'attenzione dell'Assemblea sulla necessità di cambiare e di coordinare fra loro il diritto dei creditori con privilegio ed ipoteca e le speciali

(52) Quest'ultimo è il sistema che è seguìto, quanto agli effetti del fallimento entro i confini dello Stato, dal Codice di commercio francese, art. 571-72; dall'italiano, art. 684 e 685; mentre invece nei trattati della Prussia, posteriori al 1819, si segue piuttosto un sistema di *prevenzione*, con lasciare al più diligente fra il curatore del fallimento e i creditori con privilegio od ipoteca il promuovere la spropriazione e la vendita o davanti al Tribunale del fallimento, o avanti il Tribunale *rei sitae*. Cfr. Carle, op. cit., pag. 93 e seg.

esigenze del giudizio di fallimento, che mira ad una pronta ed integra liquidazione di tutto il patrimonio del fallito.

Queste sono le proposte che la Commissione sottopone alla discussione ed approvazione di quest'autorevole Consesso. Essa conosce meglio di chicchessia che le sue proposte, teoricamente considerate, possono lasciare a desiderare e non risolvono tutti i dubbii che si possono presentare; ma al tempo stesso è convinta che praticamente esse siano quelle che possono, allo stato attuale delle cose, essere nel proprio complesso adottate dalla generalità degli Stati civili. I mali a cui trattasi di riparare sono mali effettivi e reali che abbisognano di un urgente rimedio, e questo non poteva trovarsi che in una dottrina giuridica intorno al fallimento nel diritto internazionale privato, che, per essere in certo modo il frutto della cooperazione di tutti i popoli civili, potesse da tutti essere accettata, senza porre i medesimi nella necessità di modificare la propria legislazione sui fallimenti.

È a questo punto di vista che ha creduto di collocarsi la vostra Commissione, ed è sotto questo aspetto eziandio, che essa desidera che siano apprezzate e discusse le conclusioni da essa proposte.

GIUSEPPE CARLE, *relatore.*

INDICE